

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

LE LIBRE SALAIRE DE LA FEMME MARIÉE

ET

L'OBLIGATION POUR CHAQUE ÉPOUX
DE CONTRIBUER AUX CHARGES DU MÉNAGE

Commentaire de la Loi du 13 Juillet 1907

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le 28 Janvier 1909

PAR

LOUIS DUPRÉ

Avocat à la Cour d'Appel

Président : M. JOSSERAND, assesseur du Doyen.

*Suffragants : { MM. GARRAUD, professeur.
LAMBERT, professeur.*

SAINT-ÉTIENNE

IMPRIMERIE DE « LA LOIRE RÉPUBLICAINE »

16, Place Marengo, 16

1909

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

LE LIBRE SALAIRE DE LA FEMME MARIÉE

ET

L'OBLIGATION POUR CHAQUE ÉPOUX
DE CONTRIBUER AUX CHARGES DU MÉNAGE

Commentaire de la Loi du 13 Juillet 1907

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le 29 Janvier 1909

PAR

LOUIS DUPRÉ

Avocat à la Cour d'Appel

Président : M. JOSSERAND, assesseur du Doyen.

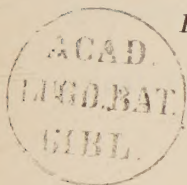
Suffragants : { MM. GARRAUD, professeur.
LAMBERT, professeur.

SAINT-ÉTIENNE

IMPRIMERIE DE « LA LOIRE RÉPUBLICAINE »

16, Place Marengo, 16

1909



UNIVERSITÉ DE LYON. - FACULTÉ DE DROIT

MM.

CAILLEMER, C. ✱, I. ☉, Doyen honoraire, correspondant de l'Institut.

MABIRE, ✱, I. ☉, professeur honoraire.

FLURER, I. ☉, professeur de Droit civil, Doyen.

GARRAUD, I. ☉, professeur de Droit criminel.

APPLETON (Charles), I. ☉, professeur de Droit romain.

THALLER, ✱, I. ☉, professeur honoraire.

AUDIBERT, I. ☉, professeur honoraire.

COHENDY, O. ✱, I. ☉, professeur de Droit commercial.

PIC, I. ☉, professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), I. ☉, professeur de Droit administratif.

LAMBERT, A. ☉, professeur d'Histoire générale du droit français.

BOUVIER, I. ☉, professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, I. ☉, professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.

JOSSERAND, I. ☉, professeur de Droit civil, assesseur du Doyen.

BROUILHET, A. ☉, professeur d'Economie politique.

HUVELIN, A. ☉, professeur de Droit romain.

LEVY, A. ☉, professeur de Droit civil.

GONNARD, A. ☉, professeur d'Histoire des doctrines économiques et d'Economie politique.

WALLAS, professeur de procédure civile.

BECQ (J.), I. ☉, secrétaire.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MES PARENTS

A MA SŒUR

A MON BEAU-FRÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552622_0026

BIBLIOGRAPHIE

- ADAM (Léon). — Mémoire présenté au Congrès international de Droit composé de 1900.
- AFTALION. — La femme mariée, ses droits et ses intérêts pécuniaires. (Paris 1899).
- AUBRY ET RAU. — Cours de Droit civil français.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis de Droit civil.
- BENDER (Emile). — « La femme mariée, ses intérêts pécuniaires. Spécialement de la séparation de biens régime de Droit commun. » Discours prononcé à l'ouverture de la conférence des avocats du barreau de Lyon, le 13 décembre 1897.
- BEUDANT (Charles). — Cours de Droit civil français. L'état et la capacité des personnes.
- BONNEVAY (Laurent). — « Les ouvrières lyonnaises travaillant à domicile. Misères et remèdes ». (1896).
- DAMEZ (Albert). — Le libre salaire de la femme mariée et le mouvement féministe. (Thèse, Lyon 1905).
- DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique de Code civil, T. 6.
- DEMOLOMBE. — Cours de Code civil.
- FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil.
- FRANK (Louis). — Les salaires de la famille ouvrière. (Bruxelles 1896.)
- FUZIER-HERMAN. — Répertoire du Droit français. V^e Contrat de mariage.
- GIDE (Paul). — Etude sur la condition privée de la femme mariée. (1885).

- GLASSON. — Le Code civil et la question ouvrière.
GUILLOUARD. — Traité du contrat de mariage.
GUNTZBERGER. — De l'extension des droits de la femme mariée.
(Paris 1896.)
HUC (Th.). — Commentaire théorique et pratique du Code civil. 14 vol. T. 9.
JOSSELAND. — De l'abus des droits. (1905).
LAURENT. — Principes du Droit civil français.
LEHR (Ernest). — Traités élémentaires de lég. étrangères.
LYON-CAEN ET RENAULT. — Précis de Droit commercial.
MARCADÉ. — Explication théorique et pratique du Code civil.
PANDECTES FRANÇAISES. — V^o Mariage.
PERNOT (Georges). — Des droits de la femme mariée sur les produits de son travail. (Thèse, Dijon 1904.)
PLANIOL. — Traité élémentaire de Droit civil.
POTHIER. — Œuvres, 11 vol. T. 6, 2^{me} partie. « Traité de la communauté ».
THALLER. — Traité élémentaire de Droit commercial.
TROPLONG. — Droit civil expliqué.
TURGEON (Ch.). — Le féminisme français.

REVUES ET PUBLICATIONS PÉRIODIQUES

Bulletin de la Société d'Etudes Législatives. (1902), n^o 1, p. 25-96 ; n^o 2, p. 105-211 ; n^o 3, p. 304-336 ; n^o 4, p. 452-464 : « Des modifications à apporter aux droits et pouvoirs de la femme quant aux biens et aux produits du travail et de l'industrie ».

Voir notamment : rapports de MM. TISSIER, BÉRARD et BOISTEL ; communications et observations de MM. MORIZOT-THIBAUT, GUILLOUARD, TURGEON, CHARMONT, CAUWÈS et SALEILLES.

Bulletin de la Société de Législation comparée. (1896), p. 168 : « La loi genevoise du 7 novembrs 1894 modifiant le régime matrimonial quant aux biens », par M. C. BUFNOIR.

Bulletin-commentaire des Lois nouvelles : article de M. CREVOISIER. (Septembre-octobre 1907).

Recueils de Jurisprudence : DALLOZ, SIREY, *Gazette des Tribunaux*, *Moniteur judiciaire de Lyon*.

Réforme Sociale : Etudes de M. BOISTEL (1^{er} janvier 1902) et RAUL DE LA GRASSERIE.

Revue Bourguignonne : « De la communauté d'acquêts comme régime de droit commun », (1901).

Revue critique de Législation et de Jurisprudence. (1882) : « Les caisses d'épargne et le régime de communauté », par M. Marcel PLANIOL. — (1901) : « Les droits d'auteur », article de M. CHARMONT. — (1908) : article de M. Adolphe PICHON, p. 16.

Revue d'Economie Politique. (1894) : « De la protection des intérêts économiques de la femme mariée », par M. CAUWÈS.

Revue générale du Droit : « Les régimes matrimoniaux chez les peuples germaniques, les peuples slaves et les peuples latins », par M. RAUL DE LA GRASSERIE. (Articles parus dans douze numéros de cette revue, années 1901, 1902, 1903, 1904).

Revue du Notariat et de l'Enregistrement : article de M. DÉPINAY. (Février-mars 1908).

Revue Politique et Parlementaire. (Août 1897) : « Le mouvement féministe en France », par M^{me} Marya CHELIGA.

Revue Socialiste. (Septembre 1894) : « La femme dans la société moderne », par Fernand et Maurice PELLOUTIER.

Revue trimestrielle de Droit civil. (1903), p. 55 : « Des rapports de la propriété littéraire et artistique avec le régime de la communauté », par M. THALLER. — (1903), p. 156 : « Revue de la jurisprudence », par M. JOSSE-RAND. — (1907), p. 583 : article de M. SOURDOIS.

TEXTE

LOI du 13 juillet 1907 relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage.

ARTICLE PREMIER. — Sous tous les régimes, et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage, la femme a, sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant, les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du Code civil donne à la femme séparée de biens.

Elle peut en faire emploi en acquisitions de valeurs mobilières ou immobilières.

Elle peut, sans l'autorisation de son mari, aliéner, à titre onéreux, les biens ainsi acquis.

La validité des actes faits par la femme sera subordonnée à la seule justification, faite par un acte de notoriété, ou par tout autre moyen mentionné dans la convention, qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari ; la responsabilité des tiers, avec lesquels elle a traité en leur fournissant cette justification, n'est pas engagée.

Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux gains résultant du travail commun des deux époux.

ART. 2. — En cas d'abus par la femme des pouvoirs qui lui sont conférés, dans l'intérêt du ménage, par l'article précédent, notamment en cas de dissipation, d'imprudence ou de mauvaise gestion, le mari pourra en faire prononcer le retrait soit en tout, soit en partie, par le tribunal civil du domicile des époux, statuant en chambre du conseil, en présence de la femme, ou elle dûment appelée, le ministère public entendu.

En cas d'urgence, le président de ce tribunal peut, par ordonnance de référé, lui donner l'autorisation de s'opposer aux actes que la femme se propose de passer avec un tiers.

ART. 3. — Les biens réservés à l'administration de la femme pourront être saisis par ses créanciers.

Ils pourront l'être aussi par les créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage, alors que, d'après le régime adopté, ils auraient dû, antérieurement à la présente loi, se trouver entre les mains du mari.

La preuve que la dette a été contractée par le mari dans l'intérêt du ménage incombe au créancier.

Le mari n'est responsable ni sur les biens ordinaires de la communauté, ni sur les siens, des dettes et obligations contractées autrement que dans l'intérêt du ménage par la femme, même lorsqu'elle a agi dans la limite des droits que lui confère l'article 1^{er}, mais sans autorisation maritale.

ART. 4. — En cas de contestation, la femme pourra, tant vis-à-vis de son mari que vis-à-vis des tiers, établir par toutes preuves de droit, même par témoins, mais non par la commune renommée, la consistance et la provenance des biens réservés.

ART. 5. — S'il y a communauté ou société d'acquêts, les biens réservés entreront dans le partage du fonds commun.

Si la femme renonce à la communauté, elle les gardera francs et quittes de toutes dettes, autres que celles dont elles étaient antérieurement le gage, en vertu de l'article 3 de la présente loi.

Cette faculté appartiendra à ses héritiers en ligne directe.

Sous tous les régimes qui ne comportent ni communauté ni société d'acquêts, ces biens sont propres à la femme.

ART. 6. — La femme pourra ester en justice sans autorisation, dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus par la présente loi.

ART. 7. — Faute par l'un des époux de subvenir spontanément, dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir du juge de paix du domicile du mari, l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher

des salaires ou du produit du travail de son conjoint une part en proportion de ses besoins.

ART. 8. — Le mari et la femme seront appelés devant le juge de paix par un simple avertissement du greffier, en la forme d'une lettre missive recommandée à la poste, indiquant la nature de la demande.

Ils devront comparaître en personne, sauf les cas d'empêchement absolu et dûment justifié.

ART. 9. — La signification du jugement rendu en conformité de l'article 7 qui précède, faite au conjoint et aux tiers débiteurs à la requête de l'époux qui en bénéficie, lui vaut attribution des sommes dont la saisie a été autorisée, sans autre procédure.

ART. 10. — Les jugements rendus en vertu des articles 2 et 7 de la présente loi seront exécutoires par provision, nonobstant opposition ou appel et sans caution. Ils pourront, même lorsqu'ils seront devenus définitifs, être modifiés, si la situation respective le justifie.

ART. 11. — Les dispositions de la présente loi pourront être invoquées, même par les femmes mariées avant sa promulgation.

INTRODUCTION

SECTION I

Exposé des principales réformes tendant à l'amélioration de la condition politique, économique et civile de la femme.

Depuis une dizaine d'années, le féminisme est parvenu à battre en brèche le principe traditionnel et suranné de l'infériorité naturelle de la femme au point de vue intellectuel et moral, principe qui expliquait seul la situation amoindrie faite à cette dernière, non seulement par les mœurs, mais par les lois elles-mêmes dans la vie politique, économique et civile.

Nous ne voulons pas développer ici les arguments qui ont servi à combattre ou à soutenir, sur ce triple terrain social, les revendications féministes, mais il est nécessaire, pour situer la loi qui fait l'objet de notre étude, d'exposer au moins brièvement les résultats déjà acquis, soit en France, soit à l'étranger.

DROITS POLITIQUES

Doit-on les accorder à la femme? On connaît le grand argument en faveur de l'affirmative : en admettant que la femme n'est pas inférieure à l'homme, en général, par l'intelligence, la capacité et même le sens des affaires, « il est injuste de la soumettre à des lois qu'elle ne fait pas, à des impôts qu'elle ne vote pas, à une justice qu'elle ne rend pas » (1). Quels que soient les sentiments qui, malgré tout nous font redouter l'électorat politique de la femme, nous ne pouvons réfuter cet argument de raison et nous devons avouer que rejeter cette réforme c'est triompher, par la force seule, de revendications qui, si elles ne sont pas toutes légitimes, doivent du moins être discutées sur un pied d'égalité ; c'est conserver à l'homme un droit de tutelle et de réglementation impossible à justifier.

Pour ne pas sortir du cadre bien limité de notre étude, nous nous bornons à constater ici que, en France, la femme ne jouit d'aucun droit politique. Mais plusieurs Etats sont entrés déjà dans une ère de réforme : aux Etats-Unis, les Etats de Wyoming, Kansas, Colorado ; le Chili, l'Equateur, la Nouvelle Zélande, l'Australie, qui lui accordent pleinement l'électorat politique ; d'autres, plus nombreux, qui lui assurent seulement l'électorat aux élections municipales : la Russie, la Hongrie, l'Angleterre, l'Ecosse, la Finlande, la Suède, le Canada, l'Autriche.

(1) Leduc. *La femme et les projets de loi relatifs à l'extension de sa capacité*, p. 282.

DANS L'ORDRE ÉCONOMIQUE :

La femme est électeur et éligible aux Tribunaux de commerce (loi du 23 janvier 1898), au Conseil supérieur, aux Conseils régionaux, aux Conseils du travail; électeur aux Conseils de prud'hommes; le législateur a créé des inspectrices du travail, réduit à onze heures puis à dix heures le travail des ouvrières de l'industrie âgées de moins de 18 ans (Loi 30 mars 1900), autorisé la femme à exercer la profession d'avocat.

Toutes ces réformes ne sont guère audacieuses et le législateur devra donner tous ses efforts à l'amélioration de la condition économique de l'ouvrière, à cette question féministe qui intéresse au suprême degré l'avenir de la race, de la famille et de la nation.

DROITS CIVILS

Réformes accomplies par la loi et la jurisprudence

Les revendications féministes tendant à l'amélioration de la condition civile de la femme, ont donné déjà de nombreux résultats :

Les lois de 1881, 1886, 1895 et 1898 qui autorisent la femme mariée à faire, sans le concours de son mari, des versements aux Caisses d'épargne, Caisse de retraite pour la vieillesse, Sociétés de secours mutuels ;

Loi du 7 décembre 1897, accordant aux femmes le droit d'être témoins dans les actes de l'état civil et dans les actes notariés ;

Loi du 6 février 1893, qui donne à l'épouse séparée de corps, la pleine capacité civile ;

Loi du 21 février 1906, modifiant l'article 386 du Code civil ;

Les lois du 21 juin et 13 juillet 1907, qui facilitent le mariage en simplifiant les formalités nécessaires et en modifiant le point de départ du délai de dix mois imposé à la femme divorcée pour se remarier.

Ce mouvement féministe n'en est qu'à son début et il reste bien des réformes importantes et urgentes à réaliser.

Pourquoi maintenir dans notre Code les nombreuses incapacités qui frappent la femme et plus spécialement la femme mariée, lorsqu'elles reposent uniquement sur l'idée surannée et insoutenable de la fragilité du sexe ?

Pourquoi la tutelle et toutes les fonctions qui s'y rattachent sont-elles restées chez nous des *munera virilia* ? Pourquoi refuser à la femme célibataire, veuve ou divorcée, le droit d'être tutrice, subrogé-tutrice, membre d'un conseil de famille, conseil judiciaire ?

Qu'on permette à la femme mariée elle-même d'accepter la tutelle, mais avec le consentement de son mari — celui-ci étant nécessairement responsable de la gestion de son épouse comme co-tuteur ; — ce consentement aura alors un caractère général semblable à celui donné à une commerçante, afin que, après avoir accepté la tutelle avec l'autorisation de son mari, elle puisse ensuite accomplir librement tous les actes de gestion que lui imposera sa qualité de tutrice (1).

(1) Voir rapport Meynial. *Bull. Soc. d'Et. lég.* 1908, p. 262.

Pourquoi considérer toujours, comme des dogmes intangibles, les principes de l'autorité maritale et de la puissance paternelle ? Il serait nécessaire de modifier, d'unifier les lois de 1889 et 1898, et, dans le cas d'absence ou d'indignité du père, de faciliter le transfert partiel ou total des attributs de la puissance paternelle à la mère (droit d'éducation, de garde, d'autorisation à mariage... etc.), en simplifiant la procédure, en attribuant compétence au Tribunal, en Chambre du Conseil, pour la déchéance totale ou partielle, et en enlevant au père, dès le début de l'instance et provisoirement, le droit de garde sur son enfant.

Pourquoi poser comme principes d'ordre public, auxquels il est défendu de déroger par convention, l'incapacité de la femme mariée et le pouvoir exorbitant du mari comme chef de communauté (art. 1388) ?

Pourquoi ne pas adopter un nouveau régime légal qui, en respectant un peu plus la dignité et l'indépendance de la femme, protégerait le foyer contre les abus possibles d'un mari tout puissant ?

La loi du 20 juillet 1895 avait déjà réalisé un grand progrès et ébauché une réforme profonde en créant, au profit de l'épouse, un véritable droit propre sur les sommes qu'elle place à la Caisse d'épargne.

Elle lui permet en effet d'y effectuer librement des dépôts et de les retirer sans autorisation ; il s'agit pourtant de biens de communauté. Sans doute le mari conserve le droit de les toucher lui-même en faisant opposition à leur retrait (1), mais alors sa femme se pourvoira contre cette opposition, et, si elle ne le fait

(1) Le mari a le droit de s'opposer aux retraits, mais il n'a pas la faculté d'empêcher les dépôts.

pas, la Caisse d'épargne exigera de lui de nombreuses formalités : la présentation du livret que cachera la femme, qui peut, seule, s'en faire délivrer un duplicata ; la preuve de son identité, de sa qualité de mari de la titulaire, non divorcé ni séparé de corps ou de biens, preuve ordinairement fournie par un acte de notoriété que les notaires et greffiers ne délivrent pas toujours à cause de la responsabilité qu'ils encourent.

La femme mariée possédait donc déjà un véritable droit propre d'épargne. Même capacité, même indépendance pour les versements opérés par elle à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse et dans les Sociétés de secours mutuels.

La jurisprudence, elle aussi, s'inspirant des idées nouvelles qui commençaient à se faire jour dans la législation, apportait de fortes atténuations aux principes rigoureux de l'autorité maritale, en restreignant les pouvoirs du mari et en donnant à la femme un rôle dans la gestion des biens communs.

Le mari, chef de l'association conjugale, possède le droit de faire des libéralités sur l'actif social. Les tribunaux parvinrent à restreindre ce pouvoir exorbitant en usant largement de leur pouvoir d'appréciation. L'article 1422 C. civ. lui défendait de donner entre vifs l'universalité du mobilier, prohibition qui s'appliquait strictement aux seules transmissions universelles se faisant entre vifs : institutions contractuelles et donations de biens à venir. « Passant à côté de la signification naturelle des mots, donnant le pas à l'équité, à l'esprit probable de la loi sur son texte » (1),

(1) Boistel. *Des limites à apporter aux pouvoirs du mari dans l'administration de la communauté*. Réf. sociale 1902, p. 48.

les tribunaux déclarèrent que le législateur avait voulu interdire au mari les donations qui, en fait, porteraient sur l'ensemble ou sur une portion considérable du patrimoine commun, limitant ainsi aux seules libéralités modiques le droit que lui accorde le Code civil de disposer à titre gratuit et par acte entre vifs des biens de la communauté (1).

En même temps, la jurisprudence tendait à donner à la femme un certain rôle d'administration et de collaboration, d'une part en développant la théorie du mandat et de l'autorisation tacites ; d'autre part, en limitant considérablement le droit pour le mari de faire annuler les actes passés par son épouse sans son autorisation.

I. MANDAT DOMESTIQUE TACITE. — En vertu d'un mandat sous-entendu, la femme a le pouvoir de représenter son mari, c'est-à-dire d'obliger par ses dettes les biens personnels de son conjoint et ceux de la communauté, pour les fournitures nécessaires au ménage et les dépenses courantes : achats de vivres, de vêtements, louage d'ouvrages, de serviteurs et d'ouvriers.

Ce qui, à l'origine, n'était pour la femme qu'un pouvoir délégué, allait se transformer en un pouvoir propre.

Sans doute, théoriquement, le droit de la femme a pour fondement le consentement du mari, mais ce consentement ne nécessite pas une manifestation de volonté de la part de ce dernier. Les tribunaux présument « que le mari lui-même, dès le jour du mariage, a conféré à l'épouse et pour toute la durée de l'union

(1) D. 1879-2-182 ; 1897-2-513.

conjugale, tant qu'il ne manifeste pas une volonté contraire, la liberté de l'obliger. » (1).

Ce mandat qu'il est censé avoir confié à son épouse, quand sera-t-il considéré comme suffisamment révoqué ? Art. 2004 C. civ. « Le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble. » Or, en pratique, il est presque impossible au mari d'user de ce droit de révocation. Recourt-il à la voix de la presse pour notifier au public qu'il retire à sa femme toute qualité pour engager la communauté, même dans la mesure restreinte où le nécessitent les besoins du ménage ? Les tribunaux lui répondent qu'une telle notification est insuffisante et ils accueillent favorablement les réclamations des fournisseurs qui prétendent avoir traité dans l'ignorance de la révocation du mandat. Le mari prend-il la précaution de faire parvenir aux fournisseurs habituels du ménage des notifications individuelles ? Qui donc empêchera la femme de trouver des fournisseurs nouveaux, et lorsque ces fournisseurs réclameront au mari le paiement de leurs créances, comment le mari paralysera-t-il leur action ?

Il y a plus encore. La vie commune a cessé entre les époux ; chacun d'eux a une habitation séparée et distincte. Dans ce cas de *séparation de fait*, le ménage n'existant plus, il ne saurait plus être question, semble-t-il, de mandat tacite domestique. Cependant la jurisprudence décide que ce mandat survit et que la séparation de fait n'en constitue pas une révocation implicite, du moins lorsque survit entre les époux l'obligation alimentaire, c'est-à-dire en cas

(1) Aftalion. *La femme mariée, ses droits et ses intérêts pécuniaires*, p. 106.

de séparation volontaire et au cas d'abandon de la femme par le mari. Pourtant ce mandat tacite est ici inadmissible et ne correspond pas à la volonté réelle du mari, son mandant ; celui-ci se désintéresse de celle qui l'abandonne et ne l'autorise donc pas à l'engager en contractant pour son entretien.

La vérité est qu'en agissant ainsi, il lui laisse pour l'avenir la charge et, par suite, l'autorisation générale ou tacite de pourvoir à ses besoins, de passer tous contrats pour se procurer des ressources. Les nécessités pratiques imposent cette solution : on ne peut obliger la femme à recourir, chaque jour, à une autorisation de justice. Il y a donc une autorisation tacite et générale et non mandat (1). La femme ne contracte pas par conséquent au nom du mari et de la communauté, mais en son nom propre : elle s'engage elle-même et, en vertu de l'article 1419, comme elle agit avec l'autorisation tacite du mari, elle engage son conjoint ainsi que la communauté, sauf récompense.

Quoi qu'il en soit, en cas de séparation de fait, la jurisprudence se borne à invoquer le mandat domestique tacite pour valider les contrats d'entretien passés par la femme : achats de fournitures, louage de service concernant les domestiques, contrats visant l'éducation des enfants, emprunts alimentaires. En dehors de là, elle s'appuie sur une autorisation virtuelle du mari : en permettant ou en imposant à la femme une habitation distincte, le mari l'a implicitement autorisée à louer un appartement « pour un temps

(1) C'est une entorse à l'article 217 qui n'admet pas d'autre autorisation tacite que le concours du mari dans l'acte.

limité et moyennant un prix en rapport à ses ressources » (1), à louer ses services, à signer un engagement théâtral. Mais la présomption d'autorisation ne permettra jamais à la femme séparée de fait, de passer des actes graves, comme les emprunts n'offrant pas un caractère alimentaire ou ne répondant pas aux besoins d'administration, par exemple la signature d'effets de commerce, les opérations de Bourse. La simple séparation de fait ne peut donner à la femme commune une capacité plus large qu'à la femme séparée de biens.

Par cette théorie du mandat et de l'autorisation tacites, la jurisprudence a ainsi relevé partiellement la femme de son incapacité (2). Nous verrons, au cours de notre étude, que la loi du 13 juillet 1907 a substitué à cette idée du mandat domestique du mari, celle d'un mandat légal de la société conjugale, d'après lequel l'épouse représente le ménage, au même titre que son conjoint et en vertu d'un droit propre.

(1) C. Paris. S. 1849-2-145.

(2) Voici en quels termes M. Aftalion (*la femme mariée...* p. 105), appréciait cette construction jurisprudentielle du mandat tacite :

« L'idée du mandat est ainsi gravement altérée. La liberté de la femme n'a plus seulement sa source dans la volonté du mari au cours du mariage, dans le consentement de ce dernier à ce qu'elle gouverne le ménage. L'épouse reçoit un mandat d'ordre tout particulier, tout différent de celui que le mari pourrait accorder à une servante, une parente, à toute personne à qui il confierait l'administration de sa maison domestique, mandat qui persisterait seulement tant que durerait l'autorisation du mari. Provenant du mariage, le mandat de la femme est attaché à sa qualité d'épouse. Il est légal en quelque sorte. Il ressemble au mandat que le mari est, d'après la loi, supposé tenir de sa femme pour administrer les biens communs. De même que le mari est de droit chef de communauté, la femme est de droit l'ordonnatrice du ménage, et comme telle capable d'obliger le mari et la communauté. Son mandat est en réalité un pouvoir personnel.

II. En appliquant tout récemment le vaste principe de l'*abus des droits*, la jurisprudence ne permet au mari de faire annuler un acte passé par sa femme sans son autorisation que s'il poursuit cette annulation dans l'intérêt de cette dernière et dans celui de la famille, en dehors de tout mobile égoïste ; elle lui refuse ce droit si sa demande n'est inspirée que par son intérêt personnel (1). On abuse de son droit lorsqu'on l'exerce dans l'intention de nuire ou d'une façon anormale, contrairement à sa destination économique ou sociale (2.)

La Cour de cassation, dans un arrêt du 8 novembre 1905 (3) a employé un *autre procédé, fondé sur l'article 1382*, pour lui refuser le droit de demander la nullité d'un acte accompli par sa femme non autorisée. Il s'agissait d'une opération de bourse effectuée par une femme séparée de fait, opération qu'on ne pouvait songer à valider en invoquant l'autorisation tacite.

On était en effet en présence d'un acte indispensable à l'existence de la femme.

Celle-ci, d'autre part, avait perdu son droit d'intenter l'action en nullité parce qu'elle avait employé des manœuvres frauduleuses à l'égard de l'autre partie (4).

Le mari du moins conservait son action en nullité en raison du défaut d'autorisation et réclamait, comme

(1) G. Paris, 5 janvier 1904.

(2) Josserand. *De l'abus des droits*, p. 29-45-56.

(3) Sirey. 1907-1-145. Note de M. Joseph Hémard

(4) La femme s'engage valablement, en dehors de toute autorisation, par ses actes illicites, délits ou quasi-délits ; en l'espèce, elle s'était fait passer pour fille et aucune faute ne pouvait être mise à la charge de l'établissement de crédit chargé de ses ordres de vente et d'achats de valeurs de bourse.

chef du ménage et de la communauté, l'annulation de ces opérations de bourse et la restitution des versements effectués par sa femme et provenant de fonds communs.

La Cour de cassation repoussa sa demande, non plus en invoquant l'abus du droit de puissance maritale, mais en déclarant que le mari, qui se désintéressait de sa femme pendant longtemps et contribuait ainsi à mettre les tiers en erreur sur la véritable situation de cette dernière, avait facilité les manœuvres frauduleuses employées par elle en se présentant comme fille, — avait participé à sa fraude et commis un quasi-délit par inaction (1), quasi-délit qui le rendait non recevable à demander la nullité des actes accomplis par son épouse sans son autorisation (art. 1382).

Telles sont les principales dérogations apportées par la législation et la jurisprudence, sous l'influence des idées libérales modernes, à nos règles traditionnelles sur l'autorité maritale.

SECTION I

Droit comparé.

La France était un des derniers pays où la réforme des droits de la femme mariée sur les produits de son travail n'ait pas encore été réalisée. Les législations.

(1) Il avait le devoir de faire connaître au public la situation de son épouse.

même les moins enthousiastes, du côté scandinave ou germanique comme du côté anglo-saxon, voire même du côté latin, lui avaient assuré déjà la libre disposition de son salaire : les unes avaient procédé d'une façon générale et adopté, comme régime légal, la séparation de biens ; les autres avaient adjoint, à un régime principal de communauté, une séparation de biens partielle pour les salaires des époux, ou accordé simplement à la femme l'administration et la jouissance de ses gains.

I

Législations qui admettent comme régime de droit commun la séparation de biens.

Angleterre et Etats-Unis. — Dans ces deux pays anglo-saxons, de race et de mœurs semblables, la Common law, la coutume qui, à défaut de lois particulières, sert de base à la législation des deux pays, était sévère à l'égard de la femme mariée ; celle-ci devenait totalement incapable ; l'usufruit de ses immeubles et la pleine propriété de ses meubles — acquis même antérieurement au mariage — appartenaient au mari qui, ainsi, avait seul droit aux produits de son travail.

En un demi-siècle, le mouvement féministe a complètement transformé la *législation américaine* (1).

(1) Henry Gaillard. *La condition des femmes dans la législation des Etats-Unis*. (Thèse, Paris 1899). — *Annuaire de législation étrangère* : Années 1878 (p. 708), 1884 (p. 774), 1892 (p. 922), 1896 (p. 759.) — *Réforme sociale*, 1901, p. 781-801 : « Le travail des femmes aux Etats-Unis. » — Mme Th. Bentzon. *Les Américains chez elles*, (éd. Hachette 1904).

Dans l'Etat de New-York notamment, les lois du 7 avril 1848, du 20 mars 1860 établissaient au profit de la femme mariée une véritable séparation de biens et lui assuraient, avec la pleine capacité, la propriété et la libre disposition de son patrimoine antérieur au mariage ou acquis depuis par succession ou donation, ainsi que des produits de son travail. Une loi du 17 avril 1896 condensa les dispositions éparses des lois antérieures et proclama à nouveau la séparation de biens régime légal, sans part contributive de la femme, qui acquérait dès lors entière capacité.

L'exemple de l'Etat de New-York fut rapidement suivi par la plupart des autres Etats de l'Union américaine, notamment par ceux de : Vermont, Kentucky, Mississipi, Kansas, Massachussets, Californie et Pennsylvanie.

En Angleterre (1) la réforme fut plus lente. L'act du 9 août 1870 lui assurait sur ses gages et salaires provenant d'une profession exercée en dehors de celle du mari une propriété exclusive, un droit absolu de disposition et la capacité générale de contracter. La loi du 18 août 1882 remplaça cette séparation partielle par la séparation de biens totale qui devint régime légal ; dès lors elle jouit en Angleterre d'une indépendance analogue à celle que lui accorde l'Etat de New-York.

(1) Ernest Glasson. *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, t. 6. (éd. 1883).

— Henry Gaillard. *La condition des femmes dans la législation des Etats-Unis*. (Thèse, Paris 1899).

— MM. Arthur Pavitt et Simon-Juquin. *Droit anglais usuel* (éd. Rousseau 1904).

— *Annuaire de législ. étrangère*, années 1871 (p. 55), 1874 (p. 23), 1882 (p. 329), 1894 (p. 9).

De même dans le *Haut-Canada*, depuis la loi de 1875, complétée par celle de 1880 (1).

De même en *Australie* et en *Nouvelle-Zélande* (2).

L'*Italie* a pour régime légal le régime dotal, ce qui équivaut à un régime pur et simple de séparation de biens, les biens de la femme, non stipulés dotaux par contrat de mariage, étant paraphernaux : la femme a la propriété, l'administration et la jouissance de tous ses paraphernaux, et notamment de ses gains, salaires et valeurs acquises en emploi. Mais l'incapacité légale subsistant, il lui faut l'autorisation maritale pour tous actes de disposition (3).

Le droit commun de la *Russie* (4), (exception faite pour la Pologne, les provinces baltiques et la Finlande, qui sont régies par des lois particulières) est contenu dans le *Svod* ou Code civil russe, publié en 1833 par Nicolas I^{er}. Ce code proclame la liberté des conventions matrimoniales et établit, comme régime légal la séparation de biens générale, avec pleine capacité pour la femme de disposer de ses biens personnels sans le concours de son conjoint. Cette législation libérale n'était pas en harmonie avec l'état de civilisation peu avancée du peuple russe et, malgré la loi, la femme

(1) Quant à la législation du Bas-Canada, elle reproduit à peu près textuellement les règles de notre Code civil. (*Annuaire de lég. étrangère*, année 1875, p. 879).

(2) *Revue des Deux-Mondes* du 4^{er} août 1896, p. 621 « L'Australie et la Nouvelle-Zélande. Les expériences sociales. Le féminisme ».

(3) Théophile Huc et Joseph Orsier. *Le Code civil italien de 1865 et le Code Napoléon*, 2 vol. (1868). — *Le Correspondant* du 10 juin 1898 « La question féministe en Italie » par M^{lle} D. Melegari.

(4) *Revue socialiste*, août 1900 « La femme russe à travers l'histoire », par Marie Stromberg. — *Revue des Deux-Mondes*, 15 octobre 1902, par M^{me} Th. Bentzon. — Ernest Lehr. *Éléments de droit civil russe*, 2 vol. (éd. Plon 1890).

continue comme auparavant à subir tous les abus de son mari.

En *Autriche* (1), depuis le Code de 1811, le régime légal est, comme en Italie, le régime dotal, qui se ramène à un véritable régime de séparation de biens, et la femme mariée jouit de la capacité juridique. Mais cette séparation de biens n'est pas protectrice de ses intérêts, car, en fait, sa fortune est gérée par le mari, en vertu d'un mandat tacite qui ne le rend pas comptable des revenus ; les biens, livrés à l'administration de ce dernier, sont présumés être sa propriété, et c'est à la femme à prouver quels sont ceux qui lui appartiennent.

Le régime légal de la *Roumanie* (2) est la séparation de biens générale avec maintien de l'incapacité légale (Code civil 1865) ;

Celui de la *Serbie* (Code civil 1844) est, comme en Autriche, un régime de séparation de biens qui se cache sous le nom de régime dotal, mais avec incapacité de la femme mariée ;

Celui de la Grèce (décret-loi du 23 février 1835) (3) est aussi le régime dotal et l'épouse jouit de la capacité juridique.

Enfin, dans le *droit musulman* (4), dont les prin-

(1) Ernest Lehr. *Traité élémentaire de droit civil germanique*.

(2) Démètre Alexandresco. *Droit ancien et moderne de la Roumanie* (éd. Louvain 1897).

(3) Il n'y a pas de Code civil. Voir *Revue générale du droit*, année 1902, p. 504 « Des régimes matrimoniaux chez les peuples germaniques et slaves ».

(4) Le droit musulman comprend différents rites : le rite hanafite suivi en Egypte et en Turquie ; le rite malékite, presque exclusivement appliqué en Algérie, en Tunisie et au Maroc ; le rite chaféite et le rite hanbalite. Mais à part quelques légères différen-

cipes régissent la *Turquie*, la *Bulgarie*, la *Perse*, l'*Egypte*, le *Maroc*, la *Tunisie* et même l'*Algérie* (le décret du 28 octobre 1883, qui promulgue le Code civil français pour les tribus indigènes, ne s'occupant pas du droit de famille), la femme est dans une dépendance complète quant à sa personne, et dans une indépendance absolue quant à ses biens ; c'est la séparation des patrimoines et la pleine capacité civile des deux conjoints.

II

Législations qui, sans adopter comme régime de droit commun celui de la séparation de biens, ont établi une séparation de biens partielle s'appliquant notamment aux produits du travail des époux.

L'Allemagne, depuis le Code civil de 1900, a pour régime légal un régime analogue à notre régime sans communauté : chaque époux garde la propriété de ses biens, mais le mari a l'administration et la jouissance de ceux de sa femme (art. 1363), à charge de supporter toutes les dépenses du ménage (art. 1389). En outre, il est constitué une séparation de biens partielle en ce qui concerne les biens réservés, *Vorbehaltsgüt*.

ces, ce sont les mêmes principes qui, sous ces différents rites, régissent la condition de la femme mariée.

Traité élém. de droit musulman algérien, par Zeys (2 vol. éd. Jourdan, Alger 1885) ; Thèse de M. Albert Damez, *loc. cit.* (Lyon 1905) ; Thèse de M. Rahmin Helou. *Etude sur la condition juridique des femmes musulmanes* (Paris 1896) ; *Revue algérienne et tunisienne de légis. et de jurisp.* 1903 (p. 149 et 197). « La famille musulmane », « La femme musulmane en Algérie » par Charles Barbet.

Le Code civil allemand (1) distingue trois sortes de biens réserves légaux :

1^o Art. 1366 : « Les choses exclusivement destinées à l'usage personnel de la femme, spécialement vêtements, parures et instruments de travail » ;

2^o Art. 1367 : « Ce que la femme acquiert par son travail et par l'exploitation indépendante d'une entreprise lucrative » (2) ;

3^o Art. 1379 : « Les biens subrogés, en vertu d'une subrogation réelle, aux biens réservés précités » (3).

Sous tous les régimes, la femme mariée jouit de la

(1) Traduction Scherer (éd. 1903) ; Ernest Lehr. *Traité élémentaire de droit civil germanique* ; Léon Lyon-Caen. *La femme mariée allemande* (1904) ; Réforme sociale du 16 janvier 1902. *Le travail des femmes mariées dans la grande industrie allemande* et l'article de M. Saleilles dans le numéro du 16 novembre 1901, sur la condition juridique de la femme dans le nouveau Code civil allemand.

(2) Cet article s'applique aux gains résultant de tout travail manuel ou intellectuel, à toutes rémunérations accidentelles ou supplémentaires, telles que : gratifications, pourboires, prix aux concours et expositions ; aux rentes et pensions, comme il en existe tant en Allemagne : assurances contre la maladie (Loi 15 juin 1883), contre les accidents (Loi 6 juillet 1884), contre l'invalidité ou la vieillesse (Loi 22 juin 1889) ; aux économies réalisées sur ses salaires et aux acquisitions faites sur ses économies.

(3) Par application de cette idée de subrogation, on compte parmi les biens réservés :

1^o Ce que la femme acquiert en vertu d'un droit faisant partie de ces biens, par exemple : Les fruits naturels, les augmentations ou accroissements, la partie du trésor revenant au propriétaire du fonds sur lequel il se trouve ;

2^o Ce que la femme obtient, à titre d'indemnité, pour la destruction, la détérioration ou la soustraction d'un objet qui fait partie des biens réservés, notamment les droits à une indemnité d'expropriation pour cause d'utilité publique, au reliquat de la vente forcée, à une indemnité d'assurance de l'un des biens réservés ;

3^o Les acquisitions par un acte juridique se rapportant aux biens réservés. Ce troisième groupe comprend les opérations commutatives réalisées avec l'un de ces biens, échange, vente, location, cession de créances à titre onéreux.

capacité générale « Geschäftsfähigkeit » de contracter et de s'obliger.

Quant à la question de preuve de ses biens réservés et en général des reprises à exercer par elle, voici comment le législateur allemand l'a résolue : c'est toujours à la femme à faire la preuve de l'origine de la consistance de ses biens réservés, soit contre son conjoint ou ses héritiers, soit contre les tiers ; les créanciers du mari pourront invoquer contre elle la présomption muciennne (art. 1362 1^o) d'après laquelle toute la fortune des époux est censée appartenir au mari.

Le Code fédéral suisse du 10 décembre 1907 adopte les dispositions principales du Code civil allemand. Le régime légal est l'union des biens ou régime de non-communauté : le mari a l'administration et la jouissance des biens de sa femme, exception faite de son patrimoine réservé qui est soumis aux règles de la séparation de biens (art. 192).

Art. 190. — Les biens réservés sont constitués : par contrat de mariage, par des libéralités provenant de tiers, ou par l'effet de la loi. Ils ne peuvent comprendre la réserve héréditaire de l'un des époux.

Art. 191. — Sont biens réservés de par la loi : 1^o les effets exclusivement destinés à l'usage personnel de l'un des époux ; 2^o les biens de la femme qui servent à l'exercice de sa profession ou de son industrie ; 3^o le produit du travail de la femme en dehors de son activité domestique.

Art. 193. — La qualité de biens réservés doit être établie par le conjoint qui l'allègue.

Le Code suisse comme — nous le verrons — notre loi du 15 juillet 1907, substitue à l'idée du mandat

tacite du mari, celle d'un mandat légal de la société conjugale qui est représentée dès lors par l'un et l'autre époux (1).

III

Législations qui décident que les produits du travail de la femme, tout en restant biens communs, sont soustraits à l'administration et à la jouissance du mari.

Pays scandinaves. — Le droit scandinave forme un groupe à part, qui comprend : le Danemark, la Norvège, la Suède et la Finlande (2).

Danemark. — Le Code danois, promulgué par le roi Christian V le 15 avril 1683, proclame l'incapacité civile de la femme mariée et consacre, comme régime légal, la communauté universelle. La loi du 7 mai 1880 lui accorde le droit de disposer, sans autorisation, des

(1) Art. 163. — L'union conjugale est représentée, pour les besoins courants du ménage, par la femme comme par le mari ; le mari est tenu des actes de la femme, en tant qu'elle n'excède pas ses pouvoirs d'une manière reconnaissable pour les tiers.

Art. 164. — Le mari peut retirer tout ou partie des pouvoirs de la femme, lorsqu'elle abuse de son droit de représenter l'union conjugale ou est incapable de l'exercer. Ce retrait des pouvoirs de la femme doit être publié au registre matrimonial.

Art. 165. — A sa demande la femme est réintégrée dans ses droits par le juge, si elle établit que sa déchéance n'est pas justifiée. Cette décision est publiée, si la déchéance l'a été.

Art. 171. — Lorsque le mari néglige ses devoirs de famille, le juge peut, quel que soit le régime matrimonial, prescrire aux débiteurs des époux d'opérer tout ou partie de leurs paiements entre les mains de la femme.

(2) Ernest Lehr. *Eléments de droit civil scandinave.*

produits de son industrie personnelle, lorsque, pour l'exercice de sa profession, elle n'a fourni aucun capital ou lorsque le capital par elle engagé est inférieur à celui qui, dans la même entreprise, appartient au mari ou à la communauté. Ses gains et salaires conservent le caractère de biens communs, et, à la dissolution du mariage, ils sont compris dans la masse partageable et deviennent le gage des créanciers du mari.

Une refonte générale du droit matrimonial a été effectuée par la loi du 7 avril 1899 (1) ; la femme mariée est pleinement capable (art. 10) ; la communauté d'acquêts constitue le régime légal (art. 19) ; chaque époux a, comme s'il n'était pas marié, sous réserve de sa part contributive aux dépenses du ménage (art. 23), la jouissance, l'administration et la libre disposition de ses biens. Le mari reste seul administrateur de la communauté, mais il a besoin, pour les actes de disposition les plus importants, du consentement de son épouse.

Norvège. — La loi du 29 juin 1888, modifiant la Norske Love (2), conserve comme régime légal la communauté universelle, mais établit l'entière capacité de la femme ; le mari est toujours seul administrateur de la communauté, mais le consentement de son épouse lui est nécessaire pour les actes de disposition importants. Les produits du travail de la femme (art. 31) et les acquisitions qu'elle prouve avoir faites avec ses gains, restent communs, mais elle en a seule l'administration, la jouissance et la libre disposition ; de son vivant, les créanciers de son conjoint n'y ont aucun

(1) *Annuaire de lég. étrangère*, années 1880, p. 533 et 1899, p. 545.

(2) Promulguée le 15 avril 1687, simple reproduction du Code danois de Christian V.

droit ; elle n'est pas tenue de contribuer aux dépenses du ménage. Les produits de son travail, lorsque son mari aura participé « comme mandataire ou d'une autre manière » (1) à la gestion de l'entreprise qu'elle dirige, redeviendront soumis aux règles ordinaires de la communauté et notamment au droit de poursuite des créanciers du mari, qui sont ainsi protégés contre toute collusion possible des époux (2).

Suède (3). — D'après son Code civil de 1734, le régime de droit commun était la communauté universelle. La loi du 1^{er} juillet 1898 y substitue un régime analogue à notre communauté légale de meubles et d'acquêts, et consacre la pleine capacité juridique de la femme mariée : la capacité de l'épouse séparée de biens est complète ; la femme commune a toujours besoin de l'autorisation maritale pour les actes de disposition.

La loi du 11 décembre 1874 lui reconnaît un droit de libre disposition, sans obligation de contribuer à l'entretien du ménage sur les gains provenant de son industrie personnelle mais non sur les biens acquis en emploi : elle peut les dissiper, elle ne peut pas les placer.

La *Finlande* est régie par le Code suédois de 1734. Depuis la loi du 15 avril 1889 (4) « la femme a la libre disposition de ce qu'elle peut acquérir par son travail personnel » ; quant aux biens acquis en échange, elle

(1) Art. 31 complété par loi du 29 juin 1894.

(2) *Annuaire de lég. étrangère*, années 1888 (p. 762) et 1894 (p. 723).

(3) *Réforme sociale*, 1^{er} juin 1902 « L'éducation sociale de la femme en Angleterre et en Suède. » — *Annuaire de lég. étrangère*, année 1898, p. 587.

(4) *Annuaire de lég. étrangère*, 1889, p. 821.

en a l'administration et la jouissance, mais elle ne peut en disposer qu'avec l'autorisation de son conjoint.

En *Belgique*, c'est le Code Napoléon qui est en vigueur avec nos règles sur l'incapacité et la communauté légale comme régime de droit commun. La loi du 10 mars 1900 sur le « contrat de travail » (1), modifiée par celle du 10 février 1900, a permis à la femme, même à l'encontre du mari, sauf appréciation du juge de paix, de louer son travail, de toucher ses salaires et d'en disposer librement dans l'intérêt du ménage.

(1) Chap. 4, art. 29-33. — *Recueil des « lois et règlements concernant le travail des femmes et des enfants, la police des établissements classés, le paiement des salaires aux ouvriers, les règlements d'atelier, le contrat de travail et l'inspection du travail »*. (Oscar Schepens et C^{ie}, éd. Bruxelles 1902). — *Réforme sociale* du 16 septembre 1901 « Le travail des femmes belges dans la grande et la petite industrie », par Armand Julin.

Enumérons les quelques législations qui ne sont pas encore arrivées à soustraire les produits du travail de la femme aux règles ordinaires de la communauté et qui les laissent soumis à l'administration et la jouissance du mari.

Espagne : Le Code civil espagnol, promulgué le 24 juillet 1889 imite notre Code de 1804. Il n'a pas aboli la législation propre de certaines provinces : Aragon, Navarre, Iles Baléares, qui restent régies par leurs coutumes (ou Fuéros) et où le Code civil n'est applicable que comme droit subsidiaire ; dans la Catalogne même, il est exclu complètement. Le Code espagnol proclame régime légal le régime dotal avec société d'acquêts ; les biens qui ne font pas partie de la société d'acquêts et qui ne sont pas par leur nature ou par une déclaration de volonté paraphernaux, sont dotaux. La société d'acquêts comprend notamment les produits du travail de l'épouse et les biens acquis avec les salaires de cette dernière et le mari aura sur eux les droits qui résultent pour lui de son titre de chef de communauté.

(Ernest Lehr. *Eléments de droit civil espagnol*, 2 vol. 1890 ; Albert Damez, thèse, *loc. cit.*, p. 230).

Les législations des principaux *Etats de l'Amérique centrale* et

SECTION III

Historique de la Loi.

L'incubation de ce travail législatif fut longue : elle dura plus d'une dizaine d'années et donna lieu à plusieurs projets successifs.

C'est à la suite d'un mémoire de M. Glasson sur le « Code civil et la question ouvrière », lu à l'Académie des sciences morales et politiques les 27 février et 6 mars 1886, que la réforme fut conduite au seuil du Parlement.

La première proposition qui porta la question à la Chambre, celle de MM. Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaut, ne fit que reprendre les suggestions de M. Glasson. Déposée le 22 juillet 1890 (1), elle fut prise en considération le 9 juillet 1894 (2) : elle accordait à la femme, au cas seulement où le mari aurait mis ses

de l'*Amérique du Sud*, anciennes colonies espagnoles pour la plupart, se sont inspirées du droit espagnol et de notre Code civil : dans le Mexique, l'Uruguay, le Vénézuéla, le régime légal est celui de la communauté d'acquêts ; au Chili et au Pérou, le régime dotal avec société d'acquêts ; dans la République Argentine, la communauté de meubles et d'acquêts.

Le Code civil français de 1804 est en vigueur dans le *grand duché de Luxembourg* et dans la *principauté de Monaco* ; les gains et salaires de la femme mariée tombent dans la communauté et le mari a sur eux les mêmes droits d'administration et de disposition que sur les autres biens communs.

(1) *J. off.* Chambre. Doc. parlem. Annexe n° 862, p. 1629.

(2) *J. off.* Chambre. Doc. parlem. Annexe n° 803, p. 1435.

salaires en péril, le droit d'obtenir du juge de paix non la pleine propriété pour l'avenir des produits de son travail, mais le droit d'en jouir, de les administrer et d'en disposer librement.

Le 9 juillet 1894, le jour même où la Chambre prenait en considération la proposition Jourdan, M. Léopold *Goirand*, avoué à Paris, alors député des Deux-Sèvres, aujourd'hui sénateur, saisissait la Chambre d'une proposition (1) tendant à donner à la femme de plein droit, sans intervention de justice, un droit propre de jouissance et de libre disposition sur ses gains, mais non sur ses économies, ni sur les biens en provenant ; ses salaires restaient bien communs et soumis à l'action des créanciers du mari et de la communauté.

Ce projet ne faisait d'ailleurs que reproduire la proposition de loi (2) rédigée par M^{lle} Jeanne Chauvin, docteur en droit, à l'instigation d'une Association féministe : « L'Avant-Courrière », fondée en 1883, sous le triple patronage de M^{me} Henri Schmal, de M^{lle} Sarah Monod et de M^{me} la duchesse d'Uzès.

Les deux projets, celui de M. Goirand et celui de M. Jourdan, furent, après avoir subi quelques modifications, réunis en un seul que la Chambre des députés adopta dans sa séance du 27 février 1896 (3).

Depuis ce vote, M. Georges *Grosjean*, s'inspirant des délibérations de la Société d'études législatives (1901-1902), déposa le 27 février 1905 sur le bureau de la Chambre, une proposition de loi (4), plus large

(1) *J. off.* Chambre. Doc. parlam. Annexe n° 801, p. 1133-1134.

(2) Publications de l'*Avant-Courrière* (21, rue Gazan, Paris) : proposition de loi de M^{lle} Chauvin 1893.

(3) *J. off.* Sénat 1907. Annexe n° 304.

(4) Des 19 et 27 mai 1907.

que les précédentes, qui ne reçut aucune suite et devint caduque à l'expiration de la législature.

La commission sénatoriale, chargée d'examiner le projet Goirand, adopté par la Chambre en 1896, resta plus de huit années sans se réunir et ne se réveilla de sa torpeur que lorsque *M. Gourju* (1) lui eût présenté, le 26 juin 1906, une proposition de loi très complète que la loi actuelle reproduit presque intégralement.

M. Gourju, sénateur du Rhône, s'était lui-même inspiré des nombreuses études faites par des membres du barreau lyonnais, comme il le rappelait dans la séance du Sénat du 14 mai 1907 : « L'ouvrier tisseur lyonnais » de *Me Justin Godart* ; « Les ouvrières lyonnaises travaillant à domicile » de *Me Laurent Bonnevey* ; le rapport présenté au Congrès de Bruxelles en 1897 par *Mes Godart et Bonnevey* ; « Le salaire effectif, sa protection par la loi » de *Me Binder* (1898), et enfin surtout la thèse de doctorat présentée en 1905 par *Me Albert Damez*.

Après des débats intéressants (2), et sur le rapport du sénateur *Guillier* (3) la proposition de la commission sénatoriale fut adoptée par le Sénat, puis renvoyée à la Chambre des députés où il n'y eut aucune discussion, et, sur la demande de son rapporteur *M. Viollette* (4), elle fut votée définitivement le 10 juil-

(1) *J. off.* Sénat 1907. Annexe n° 77.

(2) Des 14 et 25 mai 1907. *J. off.* Sénat, 14 mai, p. 620 ; 25 mai, p. 660 et suiv.

(3) *J. off.* Annexe n° 77.

(4) *J. off.* 1907. Chambre. Annexe n° 1128.

Note : Nous reproduisons ici le texte de loi proposé par la commission sénatoriale pour permettre d'en rapprocher les modifications qui y ont été apportées au cours des débats.

ARTICLE PREMIER. — Sous tous les régimes et sauf clause contraire portée au contrat de mariage, la femme a, sur les produits

let 1907, promulguée le 13 et insérée dans le numéro du *Journal Officiel* du 16 juillet 1907.

SECTION IV

Objet et Economie de la Loi.

Nous avons vu comment la plupart des législations avaient résolu cette question du libre salaire de la femme mariée : les unes, comme l'Angleterre, les Etats-Unis, l'Italie, la Russie, l'Autriche, en adoptant pour régime de droit commun le régime de la sépara-

de son travail personnel et les économies en provenant, les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du Code civil donne à la femme séparée de biens.

Elle peut en faire emploi en acquisitions de valeurs mobilières ou immobilières.

Elle peut, sans l'autorisation de son mari, aliéner à titre onéreux les biens acquis.

La présente disposition n'est pas applicable aux gains résultant du travail commun des deux époux.

ARTICLE 2. — En cas d'abus par la femme des pouvoirs qui lui sont conférés, dans l'intérêt du ménage, par l'article précédent, le mari pourra en faire prononcer le retrait, soit en tout, soit en partie, par le tribunal civil statuant en chambre du conseil, le ministère public entendu.

En cas d'urgence, le président du tribunal peut, par simple ordonnance, lui donner l'autorisation de s'opposer aux actes que la femme se propose de passer avec un tiers.

ARTICLE 3. — Les biens ainsi réservés à l'administration de la femme pourront être saisis par ses créanciers.

Ils pourront l'être aussi par les créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage, alors que, d'après le régime adopté, ils auraient dû, antérieurement à la présente loi, se trouver entre les mains du mari.

La preuve que la dette a été contractée par le mari dans l'intérêt du ménage incombe au créancier.

ARTICLE 4. — En cas de contestation sur la consistance des biens réservés, ainsi saisis, la femme pourra la prouver par les

tion de biens ; les autres, comme l'Allemagne, la Suisse, les pays scandinaves et la Belgique, en accordant simplement à la femme, sur les produits de son travail, un droit d'administration, de jouissance et de libre disposition.

Cette mesure d'émancipation féministe, qui avait déjà pénétré la plupart des législations étrangères, s'imposait chez nous aussi comme une véritable nécessité sociale.

Aujourd'hui, contrairement à ce qui se passait lors de la rédaction du Code de 1804, la femme mariée n'est

moyens de droit commun et même par témoins, quel que soit le chiffre de la demande, sauf par la commune renommée.

ARTICLE 5. — A la dissolution de la communauté, les biens réservés entreront dans le partage commun.

Si la femme renonce à la communauté, elle les gardera francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont elles étaient antérieurement le gage, en vertu de l'article 3 de la présente loi.

Cette faculté appartiendra à ses héritiers en ligne directe.

ARTICLE 6. — La femme pourra ester en justice, sans autorisation, dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus par la présente loi.

ARTICLE 7. — Faute par l'un des époux de subvenir spontanément, dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir du juge de paix du domicile du mari, l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires ou du produit du travail de son conjoint, une part en proportion de ses besoins.

ARTICLE 8. — Le mari et la femme seront appelés devant le juge de paix par un simple avertissement du greffier en la forme d'une lettre missive recommandée à la poste.

Ils devront comparaître en personne, sauf les cas d'empêchement absolu.

ARTICLE 9. — La signification aux conjoints et au tiers débiteur du jugement autorisant l'un des époux à toucher une partie des salaires ou émoluments de son conjoint vaut attribution à son profit des sommes dont la saisie a été autorisée, sans qu'il soit besoin d'aucune autre procédure.

ARTICLE 10. — Les jugements rendus en ces matières seront exécutoires nonobstant opposition ou appel. Ils pourront toujours être modifiés, si la situation des parties l'exige.

plus confinée au foyer familial. Dans la plupart des classes de la société, elle travaille, elle gagne un salaire, parce que ce salaire est nécessaire, indispensable à l'entretien du ménage. Les codes civils, codes essentiellement bourgeois, ne se sont préoccupés que de la femme mariée riche ou dans l'aisance, et non des autres, de beaucoup cependant les plus nombreuses(1).

Aussi, sur le principe d'une réforme à introduire, d'un droit à reconnaître à la femme sur les produits de son travail, y avait-il unanimité d'opinion parmi les juristes et les économistes.

On a cent fois décrit ce qu'il y avait d'injuste dans l'état d'infériorité et de dépendance que le Code civil lui avait imposé vis-à-vis du mari. L'épouse possédant une dot ou recueillant un héritage, jouissait seule d'une certaine protection : conventions matrimoniales, droit de prélèvement, bénéfice d'émolument, droit de renonciation, hypothèque légale, inaliénabilité de la dot immobilière, séparation de biens, séparation de corps.

Mais toutes ces mesures étaient inefficaces pour l'ouvrière qui n'a d'autre capital que sa force de travail, d'autres biens que ceux provenant de son labeur. Les conventions matrimoniales ? elle n'y recourait guère ; la femme de situation aisée était seule entourée des conseils d'un notaire, qui lui rédigeait un contrat de

(1) Suivant les statistiques de l'*Office du travail*, il y avait en 1900, en France, 6.382.658 femmes ne vivant que du produit de leur travail, sur lesquelles les femmes mariées représentaient le tiers, soit plus de deux millions ; et sur l'ensemble des femmes mariées, les indigentes ou celles vivant de leur labeur formaient 95 %.

« Le nombre de celles qui gagnent un salaire ou touchent une rémunération, déclarait M. Guillier dans la séance du 14 mai 1907 au Sénat (patronnes, employées, ouvrières, artistes, fonctionnaires) atteint presque la moitié de celui des travailleurs hommes de toutes catégories ».

mariage protecteur de ses intérêts. D'ailleurs, comment aurait-il été question d'un régime dotal, puisqu'il n'existe pas de dot; de l'hypothèque légale, si le mari ne possède pas d'immeubles? Comment même, de séparation de biens éventuelle, lorsqu'il n'y a au logis que le pain quotidien? Restaient alors seulement les mesures excessives de la séparation de corps et du divorce.

Le mari, seigneur et maître des biens communs, avait seul le droit de percevoir les revenus, gains et salaires de son épouse, et d'en disposer à son gré; ses créanciers personnels pouvaient les saisir; et, s'il permettait à sa femme de toucher les produits de son travail, ce n'était qu'en qualité de mandataire, en vertu d'un mandat tacite et révocable. Ces biens communs, théoriquement, devaient être affectés aux charges du ménage; mais cette affectation, il appartenait au mari seul de la donner. « En face d'un mari dissipateur, débauché, la femme était désarmée : elle s'efforçait vainement d'assurer par son labeur la subsistance des enfants et l'entretien de la maison, le mari pouvait toujours mettre la main sur le salaire de sa compagne et gaspiller ses moindres économies (1). »

(1) M. Guillier. Sénat, séance du 14 mai 1907. — *J. Off.*, débats, Sénat, p. 628.

MM. Goirand et Jourdan avaient dépeint « la situation lamentable » de la femme de l'ouvrier, dont le mari abusait de son autorité pour lui arracher son salaire nécessaire à l'entretien des enfants.

M. Grosjean, s'exprimant d'une manière plus générale, fit très justement remarquer que toute femme exerçant une profession lucrative, courait les mêmes périls, et il citait l'exemple de Mme Vigée-Lebrun, qui se vit « refuser par son mari une somme minime réclamée par les créanciers du ménage le jour même où elle avait touché 12.000 francs pour un portrait ».

C'est à cette situation douloureuse que la loi de 1907 a voulu enfin porter remède.

On a objecté qu'il y avait là, surtout, une question de mœurs; en réalité, disait-on, la femme touche elle-même son salaire et, pour le cas où le mari voudrait dissiper les ressources du ménage, ce n'est pas un texte de plus qui l'en empêchera; cette mesure de défiance à l'égard du mari, ajoutait-on, amènera la désunion dans le ménage.

Les novateurs ne se laissèrent pas arrêter par cette argumentation : si le système, dont on réclamait la consécration législative, était en fait presque universellement pratiqué, la loi ne fera que sanctionner les mœurs; la réforme s'accomplira sans bouleversement; comment craindre, dès lors, que la paix et l'union des ménages en puissent être troublés? Certes, des abus continueront toujours à se produire; la loi n'a pas la prétention de tous les supprimer, mais, en tous cas, elle ne doit pas les autoriser.

Une réforme de notre droit matrimonial était absolument nécessaire; il fallait assurer à la femme, et par là même au foyer, une protection efficace contre les dissipations de son conjoint. Le législateur y est parvenu en *augmentant la capacité civile de l'épouse*.

Ses gains et ses économies forment désormais un patrimoine spécial sur lequel elle possède seule un pouvoir de libre disposition, qui ne lui sera retiré par le tribunal qu'en cas d'abus; le mari et ses créanciers n'y auront plus aucun droit.

Elle acquiert d'autre part la capacité d'engager la communauté et les biens personnels du mari, au même titre que ce dernier, lorsqu'elle contracte dans l'intérêt du ménage; à l'idée du mandat tacite, insuf-

fisante, impliquant nécessairement la possibilité d'une révocation arbitraire du mari, la loi de 1907 a substitué celle d'un mandat légal de la société conjugale.

Cette réforme profonde constitue une grave atteinte aux principes de la communauté et de l'autorité maritale, mais une atteinte qu'imposait notre état social actuel (1) qui, croyons-nous, méritera d'être généralisée (2). « Le mari honnête, loyal, soucieux de ses devoirs, n'en sera ni atteint, ni gêné, ni diminué, mais l'époux dissipateur et *à fortiori*, le débauché ne pourra plus abuser des droits que la loi lui donnait au détriment de sa femme et de sa famille. Tout en respectant les droits du mari, des enfants et des tiers, la loi nouvelle élargit ceux de la femme, et elle lui permet de garder et d'administrer un pécule qu'elle a souvent péniblement amassé. » (3).

Le législateur et la jurisprudence avaient déjà fait échec au principe si longtemps intangible de l'incapacité de la femme mariée. Nous avons vu notamment quel parti la jurisprudence avait tiré de l'ancienne théorie du mandat tacite pour augmenter les devoirs de l'épouse. Nous avons signalé les lois de 1881, 1886, 1895 et 1898 sur les Caisses d'épargne, Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, Sociétés de secours mutuels, comme un témoignage de la tendance du législateur à affranchir la femme laborieuse de l'autorisation maritale et à lui conférer un pouvoir

(1) Tissier. *Bull. Soc. d'Et. lég.* 1901., p. 31 : « On ne peut nier qu'on doive, en ne considérant que la justice, l'utilité sociale, l'état actuel des idées et des mœurs, réformer notre législation d'une façon profonde. »

(2) Voir Conclusion.

(3) Guillier, *loc. cit.*

propre pour tout ce qui concerne les questions d'épargne, de solidarité et de prévoyance.

Reflétant ces tendances modernes d'égalité et d'indépendance en matière matrimoniale, la loi du 13 juillet 1907 a réalisé la première réforme sérieuse en consacrant, dans le monde du travail, pour l'épouse dont la situation est le plus précaire et le plus digne d'intérêt, la suppression de l'incapacité de la femme mariée et l'adoption d'un nouveau régime légal dont les principes constitueront peut-être la base du régime général de l'avenir.

ECONOMIE DE LA LOI DU 13 JUILLET 1907

Elle renferme deux parties : l'une relative au patrimoine réservé à l'administration et à la libre disposition de la femme et affecté spécialement à l'entretien du ménage ; l'autre, solidaire de la première, traitant de l'obligation pour chacun des époux de contribuer aux charges communes.

Ce patrimoine réservé comprend les produits du travail personnel de la femme (et non du travail commun des deux époux), les économies réalisées sur ces gains et les biens acquis en emploi de ces économies.

La femme en a l'administration, la jouissance et la libre disposition ; plus besoin d'autorisation pour acheter, vendre, plaider, emprunter, hypothéquer et en général pour contracter, sauf à titre gratuit.

Elle *seule* peut en disposer, sauf une exception (Art. 3 § 2) : ses biens réservés pourront être saisis par les créanciers du mari ayant contracté avec lui

dans l'intérêt du ménage (ce qu'ils devront établir) ; mais réciproquement, les créanciers de l'épouse (non autorisée ni expressément ni tacitement) pour dettes intéressant le ménage, auront la faculté de poursuivre le remboursement de leurs créances sur les biens du mari et sur ceux de la communauté (Art. 3 § 4).

En cas d'abus par la femme de ses nouveaux pouvoirs, le Tribunal, en chambre du conseil, en prononcera la déchéance provisoire, totale ou partielle, sur la demande du mari ; celui-ci pourra même, en cas d'urgence, par ordonnance de référé du président, se faire autoriser à s'opposer aux actes qu'elle se propose de passer avec les tiers (Art. 2 et 10).

Les biens réservés conservent leur condition juridique antérieure ; sous le régime de la communauté notamment, ils sont toujours biens communs ; à la dissolution du mariage, ils entrent dans la masse partageable, mais la femme a la faculté de les reprendre tout en renonçant (Art. 5).

La seconde partie de la loi résout la question de l'obligation pour les époux de contribuer sur leurs salaires aux besoins de la famille ; le législateur détermine la quote-part de cette contribution et attache désormais une sanction à cette obligation : faute par l'un des époux de subvenir, spontanément et dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir du juge de paix (par un jugement exécutoire par provision et pouvant être modifié postérieurement) l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher, directement et sans autre procédure, tout ou partie des produits du travail de son conjoint (Art. 7).

Telle est l'économie générale de la loi nouvelle.

PREMIÈRE PARTIE

LE LIBRE SALAIRE DE LA FEMME MARIÉE

CHAPITRE PREMIER

Caractère et Etendue de la Réforme.

SECTION I. — § I. Deux systèmes de projets de réforme : système accordant de plein droit à la femme mariée la libre disposition de son salaire et système l'obligeant à recourir à une stipulation conventionnelle ou à une décision judiciaire.

§ II. Système de la loi du 13 juillet 1907 : droit propre et exclusif de libre disposition accordé de plein droit à la femme mariée sur les produits de son travail.

SECTION II. — Interprétation de l'article 1^{er} : « Sous tous les régimes, et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage... »

§ I. Capacité nouvelle d'ordre public.

§ II. Quelles sont les clauses interdites par l'article 1^{er} ?

§ III. Y a-t-il des biens réservés conventionnels ?

§ IV. Qui pourra invoquer la nullité édictée par l'article 1^{er} ?

SECTION III. — Condition juridique des biens réservés sous les différents régimes matrimoniaux.

SECTION I

Cette question du libre salaire de la femme mariée pouvait être résolue de deux façons principales, selon deux conceptions différentes : un premier système exigeait qu'elle demandât la libre disposition de son salaire; un deuxième lui accordait de plein droit cette nouvelle capacité (1).

§ I

SYSTÈMES N'ACCORDANT PAS DE PLEIN DROIT

A LA FEMME MARIÉE

LA LIBRE DISPOSITION DE SON SALAIRE

Le régime légal de communauté, dit-on, ne devient dangereux pour la femme laborieuse qu'au cas d'inconduite du mari. A ce cas exceptionnel un remède exceptionnel suffit. Quel serait ce remède ?

(1) *Selon M. Thaller*, une loi nouvelle était inutile pour protéger les salaires de la femme contre les abus du mari « seigneur et maître de la communauté. »

Dans la mesure où les produits du travail de la femme (ou aussi bien réciproquement ceux du travail du mari) sont insaisissables et incessibles, soit d'après la loi (v. not. loi du 12 janvier 1895, art. 1-3), soit d'après la jurisprudence, ils doivent rester exclus de la communauté, en vertu du principe d'après lequel la mise en communauté, étant une cession tacite, ne peut s'appliquer aux choses incessibles. (Thaller. *Le contrat de mariage et le régime normal des biens à établir entre époux.*)

Ce système ne saurait conduire à faire des produits incessibles du travail un véritable patrimoine réservé, mais seulement un patrimoine propre sur lequel le mari commun conserverait, sauf les conséquences de l'incessibilité, les droits et pouvoirs qui lui appartiennent sur les propres de sa femme (art. 1428 C. civ.).

Selon *M. Cauwès* (1), ce serait un remède préventif, qui consisterait dans une stipulation conventionnelle : lors de la célébration du mariage, l'officier de l'état civil interpellerait la future épouse d'avoir à déclarer si elle veut conserver la libre disposition de ses biens et des gains provenant d'une profession exercée séparément de son mari.

Attendre de la femme la déclaration indiquée par *M. Cauwès*, c'était lui prêter à l'égard de son futur conjoint un sentiment de défiance qui le plus souvent n'existera pas le jour du mariage et que ce dernier pourrait en tous cas considérer à bon droit comme blessant. De plus, la femme du peuple, qui se marie sans faire de contrat, n'a pas les moyens de s'éclairer de tous les conseils qui peuvent lui être utiles.

MM. Glasson et *Louis Jourdan* voulaient que, durant le mariage, elle pût, en cas d'inconduite du mari, par une procédure rapide et peu coûteuse devant le juge de paix, demander une séparation de biens judiciaire spéciale, limitée aux produits de son travail personnel (2).

Mais il ne faut pas l'obliger à recourir à la justice ; la protection doit être préventive, et exister du jour du mariage, afin que la femme soit prémunie contre les abus éventuels de son mari, sans avoir besoin d'attendre qu'ils soient commis pour y remédier.

(1) *Bull. Soc. d'Et. lég.* 1902, p. 124-129 et 203-204.

(2) La proposition Jourdan ne modifiait donc en rien les conceptions de notre droit civil sur les relations des époux ; elle se satisfaisait de quelques règles nouvelles de procédure. Le problème plus profond de la situation à faire à la femme dans le ménage était resté pour ses auteurs insoupçonné.

C'est cette protection légale, cette protection de plein droit que réclamaient les partisans d'un deuxième système.

§ II

SYSTÈME ACCORDANT DE PLEIN DROIT A LA FEMME MARIÉE LA LIBRE DISPOSITION DE SON SALAIRE

Par le fait seul du mariage, indépendamment de toute stipulation conventionnelle et de toute décision judiciaire, elle acquerra des droits nouveaux sur les produits de son travail et, par là même, son indépendance économique.

Ce système, qui a prévalu, semble préférable. « Il s'agit moins de venir au secours de situations douloureuses que de reconnaître un droit qui appartient en justice et en raison à toutes les femmes mariées. » (1). Et même pour le cas d'inconduite du mari, n'est-il pas meilleur d'éviter à la femme les difficultés et les obstacles d'une procédure si simple soit-elle, une demande en justice ne manquant pas de provoquer des froissements, des animosités, des désirs de représailles.

C'est ce système qui a été suivi par le plus grand nombre de législations étrangères ; c'est celui de « l'Avant-Courrière » (2), de la proposition Jeanne Chauvin et de la proposition Goirand. C'est lui qui a

(1) Tissier. *Bull. Soc. d'Et. lég.* 1901, p. 41.

(2) Association fondée en 1893 et dirigée par M^{me} Schmahl.

été adopté par la Société d'Etudes législatives, soutenu par MM. Tissier, Boistel, Bureau, Guillouard, Turgeon et Saleilles. C'est celui de la commission sénatoriale ; c'est enfin celui de la loi du 13 juillet 1907 :

Article premier : « Sous tous les régimes, *la femme a... la libre disposition de son salaire.* »

Il lui est conféré sur son pécule une *capacité nouvelle*, un droit propre, prenant sa source « non pas dans un mandat tacite et révocable du mari, mais dans la loi elle-même. » (1). Ses gains personnels constituent un fonds de réserve domestique, dont elle a l'administration en vertu de la loi et non en vertu de l'autorisation de son mari, en vertu d'un mandat légal, révocable par le juge en cas d'abus, et non d'un mandat tacite révocable *ad nutum* par le mari : elle est administrateur légal du fonds de réserve créé par elle. *Elle a le droit, elle seule a le droit* (2) de disposer *librement* (3) des produits de son travail, *biens* tout à la fois *réservés* à son administration et *affectés à l'entretien du ménage* (4), sur lesquels elle possède ainsi un droit propre et exclusif d'administration et de libre disposition.

(1) Guillier. *J. off.* Annexe n° 77, p. 8 et 11.

(2) Sauf une exception résultant de l'art. 3 § 2 : les biens réservés pourront être saisis par les créanciers du mari qui auront contracté avec lui dans l'intérêt du ménage.

(3) Sauf à titre gratuit : pour disposer à titre gratuit, le concours du mari lui est toujours nécessaire.

(4) Voir, au chapitre IV, les mesures édictées dans l'intérêt du ménage.

SECTION II

Interprétation de l'Article premier.

§ I

CAPACITÉ NOUVELLE D'ORDRE PUBLIC

De plein droit, sans stipulation conventionnelle et sans décision judiciaire, la femme mariée a un droit propre sur ses gains et économies. *Peut-elle y renoncer par une clause du contrat de mariage ?*

La commission sénatoriale opinait pour l'affirmative : « sous tous les régimes, *sauf* clause contraire portée au contrat de mariage... ». Et son rapporteur, M. Guillier, invoquait en ce sens la liberté des conventions matrimoniales, « principe général qui domine toutes nos lois et qui permet aux époux de combiner à leur guise toutes les modifications, tous les arrangements » qui sont parfois la condition *sine qua non* du mariage projeté. La femme, ajoutait-il, est suffisamment protégée : elle ne pourra plus alléguer la surprise ou la fraude, puisqu'il faudra, pour restreindre ses droits sur ses salaires, une stipulation expresse, consentie par elle, discutée dans le cabinet du notaire par les parents et les parties ; « vous reconnaissez à la femme une capacité suffisante pour diriger sa fortune, vous la lui déniez au moment où elle va s'unir avec son futur mari. »

Cette opinion fut cependant repoussée par le Sénat,

sur les observations de MM. Maurice Faure et de Lamarzelle (1). La femme ne peut pas renoncer, par contrat de mariage, aux droits qui lui sont conférés par la loi nouvelle : « sous tous les régimes, *et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage...* » (art. 1^{er}). La capacité nouvelle de la femme est une capacité d'ordre public.

Et voici les arguments qui ont décidé le Sénat à adopter l'amendement (2) présenté par M. Maurice Faure : « En donnant à la femme qui se marie (3) le droit absolu de renoncer au bénéfice de la loi relative à la protection de son salaire par une simple stipulation inscrite au contrat de mariage, vous créez par là même, fort mal à propos, au profit des époux mal intentionnés, en général plus avisés, mieux instruits des détours de la loi que leur conjointe, la possibilité de faire presque toujours accepter par une fiancée imprévoyante ou ignorante, parmi les diverses clauses de ce contrat, celle qui impliquera une renonciation expresse et perpétuelle à la libre disposition de son gain personnel et de ses économies ». Et, ajoute M. de Lamarzelle, cette clause de renonciation deviendra une clause de style, que les notaires, adversaires de tout changement aux « usages reçus » et notamment au principe « de l'autorité maritale absolue », inséreront dans tous les contrats.

En vertu de l'article 1395, qui établit l'immutabilité

(1) Sénat, deuxième délibération, 24 mai 1907. *J. off.* du 25, p. 660 et suiv.

(2) Au moment du vote de son amendement, M. Maurice Faure se rallia à celui de M. Guillaume Poulle, dont la rédaction était plus précise et aboutissait au même résultat ; c'est cet amendement Poulle qui devint l'article premier.

(3) M. Maurice Faure. Sénat, deuxième délibération.

des conventions matrimoniales à l'égard des époux, la femme qui aurait renoncé, par contrat de mariage, au bénéfice de la loi nouvelle, s'en verrait privée définitivement, alors que, après quelques années de mariage, elle peut être soumise à l'obligation de travailler, son mari étant devenu paresseux, ivrogne, débauché. Au surplus, pourquoi montrer tant de défiance à son égard, au début du mariage : ses abus d'administration ne sont pas à redouter, l'article 2 les prévoit et les réprime.

Du reste, si au cours du mariage elle a éprouvé le caractère administrateur de son conjoint, « elle sera toujours libre de lui donner mandat de toucher ses gains, d'en disposer, de lui consentir un pouvoir d'administration générale », mais alors le mari ne jouira de ce droit d'administration et de disposition qu'en vertu d'un mandat révocable *ad nutum*.

Enfin, dernier argument et le véritable argument juridique : « Il me semble, déclarait M. de Lamarzelle, que l'amendement de M. Maurice Faure est absolument conforme aux principes juridiques. En effet, que faites-vous par la proposition de loi actuelle ? Vous créez une nouvelle capacité pour la femme. Or, tout ce qui concerne la capacité ou l'incapacité d'une personne juridique est de droit public. Par conséquent, vous ne pouvez pas y porter atteinte par des conventions particulières » ; « cette capacité est d'ordre public, comme celle du mari, à laquelle on ne peut pas déroger par contrat de mariage (1). Peut-on

(1) (Art. 1388), ni par aucune convention (art. 6 Code civ.). *La prohibition de l'article premier n'est donc que l'application du droit commun en matière de capacité* ; il était cependant utile de l'édicter d'une façon expresse, comme l'a fait l'article 1388 pour le mari, afin d'éviter toute contestation fondée sur la liberté des conventions matrimoniales.

admettre une dérogation pour la femme quand on n'en admet pas pour le mari ? »

Et, après une dernière intervention de M. Louis Legrand, le Sénat vota, à une très grande majorité, l'amendement de M. Pouille, auquel M. Maurice Faure s'était rallié, adoptant ainsi, à l'instar de la plupart des législations étrangères, la solution la plus protectrice des intérêts de la femme.

§ II

QUELLES SONT LES CLAUSES INTERDITES PAR L'ARTICLE PREMIER ?

Sous tous les régimes, la femme a une capacité nouvelle, d'ordre public, à laquelle il lui est interdit de déroger.

Quelle est l'étendue de cette interdiction ? s'applique-t-elle seulement aux « *clauses contraires portées dans le contrat de mariage* », comme le dit expressément l'article premier ? Implique-t-elle une incapacité analogue à l'incapacité dotale, lui interdisant de mettre ses biens réservés au service du crédit de son mari, selon l'interprétation du rapporteur à la Chambre, M. Viollette ? (1).

Dans la séance du Sénat du 24 mai 1907, M. Maurice Faure, en soutenant son amendement qui est passé dans la loi, a expliqué très nettement, lorsqu'on lui objectait le principe de la liberté des conventions,

(1) Rapport Viollette. *J. off.* Annexe n° 4128, p. 2.

que la femme restait parfaitement libre, durant le mariage, de faire toute stipulation relative à ses biens réservés, même de les mettre à l'entière disposition du mari, de les engager aux créanciers de celui-ci, de lui en confier l'administration par un mandat général, toujours révocable : « Elle sera toujours libre de lui donner mandat de toucher ses gains... » (1). On a voulu simplement lui refuser le droit de renoncer, par contrat de mariage, c'est-à-dire d'une façon définitive et irrévocable, aux avantages que la loi lui accorde sur les produits de son travail ; c'est uniquement sur cette question d'irrévocabilité qu'a porté tout le débat.

Faut-il en conclure qu'elle peut, *pendant le mariage* et par dérogation au droit commun, renoncer aux droits qu'elle possède sur ses biens réservés ?

L'article 1388 (comme l'article premier de la loi nouvelle) interdit au mari d'abdiquer, par contrat de mariage, au profit de la femme, son droit d'administrer ses propres et ceux de la communauté. Et cette abdication qui serait frappée de nullité si elle était insérée dans les conventions matrimoniales, n'aurait pas plus de force si elle intervenait au cours du mariage : l'autorité maritale est un principe d'ordre public et l'on ne peut y déroger par des conventions particulières (art. 6 C. civ.). (2).

Mais s'il n'est pas permis au mari de renoncer à l'autorité et au droit de direction que la loi lui confère, il peut déléguer son droit d'administration et donner à sa femme mandat général ou spécial de gérer les biens de la communauté, les actes accomplis

(1) V. p. 56.

(2) D. 1889-4-357. Aubry et Rau, t. V, p. 504. Laurent ; Guillouard ; Troplong ; Marcadé.

par le mandataire étant censés émaner du mandant (1).

Il en sera de même de la femme ; comme le faisait remarquer M. de Lamarzelle, « tout ce qui concerne la capacité d'une personne juridique est d'ordre public » et l'on ne peut y déroger par aucune convention. De plus, la loi de 1907 faisant simplement passer les pouvoirs de chef de communauté, en ce qui concerne les biens réservés, de la tête du mari sur la tête de son épouse, celle-ci, comme son conjoint, *ne pourra renoncer à ses droits ni par contrat de mariage ni au cours du mariage*.

M. Viollette, dans son rapport à la Chambre des députés, va beaucoup plus loin. Selon lui, tout mandat général ou spécial, exprès ou tacite, donné par la femme à son mari, toute obligation par elle contractée conjointement ou solidairement avec lui, seraient nuls, d'une nullité d'ordre public, lorsqu'ils porteraient sur les produits de son travail.

Il tire argumentation des paroles de M. Guillier, rapporteur au Sénat. Celui-ci, prêtant à M. Maurice Faure une erreur grossière qu'il n'avait pas commise, lui faisant dire que, « le mariage consommé, on pourra toujours entre époux faire d'autres conventions » matrimoniales, lui répondit victorieusement : Il est manifeste que l'objection ne porte pas, « il est impossible de rien changer aux conventions matrimoniales pendant la durée du mariage, si ce n'est par la procédure de séparation de biens. » (2). Et

(1) Guillouard, t. II, n° 695. Huc, t. IX, n° 5.

(2) Voici le passage du discours de M. Guillier :

« L'honorable M. Maurice Faure — évidemment par l'effet d'une erreur relevée de suite par l'éminent président de la commission,

M. Viollette de conclure : Il est hors de doute que, dans l'esprit de M. Guillier et du Sénat, « la femme ne peut plus, postérieurement au contrat, donner mandat spécial de toucher ou d'administrer ses biens réservés », ni les engager en s'obligeant conjointement ou solidairement avec son mari, « car elle violerait les conditions de ses conventions matrimoniales », « ce serait une dérogation aux conventions matrimoniales dont parle M. Guillier. »

Cette interprétation nous semble certainement erronée. M. Viollette joue sur un quiproquo ; le rapporteur au Sénat parlait des conventions matrimoniales, des clauses du contrat de mariage, irrévocables, que l'on ne peut modifier que par la procédure de séparation de biens, et non des conventions que les époux peuvent passer entre eux pendant le mariage.

M. Viollette nous offre un autre argument, plus sérieux, qui serait décisif si l'interprète pouvait ne pas tenir compte du texte : « Il ne faut pas oublier, dit-il, que le but de la loi est la protection de la femme. Si on lui permet de donner à son mari mandat général ou spécial de toucher son salaire, il est bien à craindre que la loi ne devienne rapidement lettre-morte, au moins dans le cas où elle serait le plus nécessaire. Le mari se ferait signer une série de procurations en

M. Cazot — nous disait : Nous ne touchons pas au principe de la liberté matrimoniale, mais, lorsque le mariage aura été consommé, on pourra toujours, entre époux, faire d'autres conventions. »

M. Maurice Faure : « Je n'ai pas dit cela en ces termes. »

Le rapporteur : « Si vous ne l'avez pas dit, je n'ai pas besoin de le réfuter ; mais je n'insiste pas, car il est manifeste que l'objection ne porte pas : *il est impossible de rien changer aux conventions matrimoniales, pendant la durée du mariage, si ce n'est par la procédure de séparation de biens.* »

blanc et on sait quels genres d'arguments décisifs un mari ivrogne peut employer pour obtenir des signatures de ce genre. Donner ce moyen de tourner la loi, ne serait-ce pas organiser pour la femme de terribles supplices. »

C'est très bien ; mais c'est la loi elle-même qui donne « ce moyen de tourner la loi. » Il aurait fallu la compléter dans le sens si équitable indiqué par le député rapporteur. Mais pour arriver au résultat auquel tend la thèse de M. Viollette, c'est-à-dire pour empêcher la femme de donner mandat à son mari et de s'obliger avec lui, en d'autres termes pour augmenter la liste des actes interdits entre époux et l'incapacité de la femme mariée, un texte spécial aurait été nécessaire (1). En attendant cette réforme, la jurisprudence sera obligée de s'en tenir au droit commun auquel l'article premier n'apporte aucune dérogation.

On ne peut, sans texte exprès, prohiber le mandat général ou spécial entre époux : ce mandat n'implique ni une renonciation de la femme à ses droits, renonciation qui serait prohibée par l'article 6 du C. civ., ni une dérogation aux conventions matrimoniales, sanctionnée par l'article 1395, car celui qui donne mandat à l'autre est réputé accomplir l'acte lui-même.

D'autre part, pourquoi interdirait-on à la femme d'engager ses biens réservés au profit des créanciers personnels de son mari ? Ces biens ne sont pas grevés d'indisponibilité ; en s'obligeant envers des tiers quel-

(1) Cette sorte de résurrection du S. C. velléen nous paraît inadmissible. Nulle part la loi n'a limité ainsi la capacité de la femme. Si le mari use de violence ou abuse de ses pouvoirs pour obtenir l'engagement de son épouse, la théorie civile des nullités suffira à faire tomber l'acte ainsi vicié.

conques, loin de renoncer à ses droits, elle ne fait que les exercer conformément à ses nouveaux pouvoirs de libre disposition directe et indirecte (1).

M. Viollette torture le texte, torture les paroles du rapporteur au Sénat pour augmenter l'incapacité de la femme mariée, alors qu'il s'agissait pour lui d'interpréter une loi ayant pour but principal « d'octroyer à la femme une capacité absolue. » (2). Il est impossible de le suivre dans cette voie; son opinion isolée ne suffira pas pour restreindre les droits d'entière et de libre disposition que la loi de 1907 accorde expressément à la femme laborieuse sur ses biens réservés, ni pour frapper cette dernière d'une incapacité analogue à l'incapacité dotale (3). Aussi admettrons-nous qu'elle peut librement *s'obliger* sur *son pécule*, envers des tiers quelconques, y compris les créanciers personnels du mari (4), et donner valablement à son conjoint un *mandat* général ou spécial pour toucher ses salaires, placer ses économies et administrer son patrimoine *réserve*.

(1) Renoncer pour toujours et d'une façon irrévocable à un droit, c'est l'aliéner; mais lorsque la femme s'engage pour son mari, elle n'aliène pas les droits qui lui ont été reconnus, elle les exerce.

(2) M. Guillier.

(3) Dire avec M. Viollette qu'il ne faut pas permettre à la femme « de se dépouiller de ce patrimoine que le législateur veut constituer comme la suprême ressource de la famille dans les jours de détresse », c'est faire des biens réservés un véritable patrimoine dotal.

(4) C'est ce que dit d'ailleurs M. Guillier dans son rapport au Sénat. Parlant des difficultés pouvant résulter pour les créanciers personnels du mari de la disposition qui leur refuse tout droit sur les biens réservés, le rapporteur s'exprime ainsi : « Si la cause de l'engagement de celui-ci (le mari) est légitime et avouable, ils (les créanciers personnels du mari) prendront la précaution d'exiger le concours de l'épouse. »

Quelles sont les clauses du contrat de mariage prohibées par l'article premier ?

Sont frappées de nullité les clauses qui, insérées dans le contrat de mariage passé depuis la promulgation de la loi, ont pour conséquence, sous n'importe quel régime, d'enlever à la femme ou de restreindre ses droits nouveaux.

L'article premier, édicté dans le but de lui assurer une protection plus complète, ne fait exception au principe de la liberté des conventions matrimoniales, posé par l'article 1387 du Code civil, que pour prohiber les clauses du contrat de mariage restreignant irrévocablement les garanties et les avantages que lui confère la loi de 1907.

Tombent donc sous le coup de l'article premier les clauses lui enlevant ou amoindrissant les droits qui lui sont reconnus dans ce même article, droits d'administration, de jouissance et de libre disposition.

Il faut, sans aucun doute, étendre cette prohibition aux clauses restrictives des autres droits indiqués dans les articles suivants : droit d'ester en justice sans autorisation (art. 6), droit de garder ses biens réservés (1) tout en renonçant à la communauté (art. 5), droit de prouver par témoins l'origine et la consistance de son patrimoine réservé (art. 4) ; il n'y aurait aucune raison plausible pour faire une distinction et l'on ne saurait arguer, pour soutenir le contraire, de la place de cette prohibition dans l'article premier.

(1) Par contrat de mariage, les futurs époux ne pourraient donc pas stipuler, qu'en cas de renonciation, les biens réservés resteraient bien communs et soumis aux règles ordinaires de la communauté. Ce serait une clause restrictive des droits attribués à la femme par l'art. 5.

Quant aux clauses extensives de la nouvelle capacité de l'épouse et tendant à accentuer le caractère de biens séparés de ces biens réservés, elles devront être validées dans la mesure où les principes généraux du Code civil les autorisent.

Ainsi sera valable la stipulation laissant à l'épouse l'intégralité de son patrimoine réservé *à titre de préciput*, en cas d'acceptation : ce prélèvement préciputaire s'exercera alors, conformément à l'article 1519 C. civ., non contre les tiers créanciers de la communauté qui pourront toujours saisir les biens faisant l'objet du préciput, mais contre le mari ou ses héritiers, cette clause préciputaire ayant simplement pour but de libérer la femme, au cas d'acceptation de la communauté, de l'obligation de partager, avec les représentants du mari, les produits de son travail.

Nous prohiberons, au contraire, la *clause de reprise d'apport* franc et quitte de toute dette de communauté en cas de renonciation (art. 1514), clause qui engloberait même les dettes contractées par le mari dans l'intérêt du ménage (1) ; nous prohiberons de même, et pour les mêmes raisons, la *clause d'exclusion de communauté* (art. 1498 et 1500) : en effet, la loi de 1907 ayant entendu faire du patrimoine réservé un patrimoine affecté aux dépenses familiales, devront être annulées comme contraires à l'esprit de cette loi, ces clauses qui auraient pour effet d'enlever aux créanciers du ménage leur droit de poursuite sur les biens réservés ; en outre, les gains de la femme ne constituant pas des apports mais des acquisitions directes

(1) Selon l'art. 5 de la loi de 1907, la femme renonçante reprend son pécule grevé des dettes contractées par elle-même ou par son mari ayant agi dans l'intérêt du ménage.

de la communauté, il est impossible de les comprendre dans une stipulation de reprise d'apports, ni dans une clause d'exclusion de communauté, qui ne peut s'appliquer qu'au mobilier présent et au mobilier futur acquis à titre gratuit.

§ III

Y A-T-IL DES BIENS RÉSERVÉS CONVENTIONNELS ?

Les travaux des commissions parlementaires et le texte de la loi sont muets à cet égard. Pourtant l'importance pratique de cette question méritait d'attirer l'attention du législateur.

Par contrat de mariage, toute femme n'exerçant pas de profession, peut-elle se constituer des biens réservés ? Une femme de la bourgeoisie peut-elle, par stipulation expresse, profiter des avantages et des garanties que la loi de 1907 accorde de plein droit à l'ouvrière ? Sa situation nécessitait, elle aussi, d'impérieuses mesures de protection. Il existe dans ce milieu social bien des misères cachées, des gênes profondes, auxquelles il serait temps de porter remède. Mariée le plus souvent sous un régime de communauté, son mari a l'administration et en réalité la jouissance de tous ses biens ; par prodigalité ou par avarice, il réduit son épouse, peut-être très riche, à la portion congrue ; et point de remèdes à cette situation injuste et humiliante. Qu'aurait-il fallu pour éviter pareilles éventualités ? M. Saleilles (1), comme conclusion de son

(1) *Bull.* 1907, p. 530.

éloquent plaidoyer, nous l'indique. Il aurait suffi « que, sur ses apports, quelques-uns lui fussent réservés, au moins pour la jouissance, et que, pour certains d'entre eux, elle eût le droit, à elle seule, d'en toucher les revenus et de disposer de ces revenus avec la même liberté dont elle jouirait aujourd'hui s'il s'agissait de son travail personnel. » La loi nouvelle autorise-t-elle une semblable extension de capacité ?

Autre intérêt pratique : La femme exerçant une profession a-t-elle la faculté, par une stipulation du contrat de mariage, d'étendre le bénéfice du régime nouveau à ses effets personnels, aux instruments ou capitaux nécessaires à l'exercice de sa profession (1), et de réparer ainsi l'imprévoyance du législateur ?

Un donateur ou un testateur peut-il déclarer que ce qu'il donne, en tant évidemment qu'il s'agit de la quotité disponible, sera bien réservé ?

A toutes ces questions nous sommes obligés de répondre négativement. Au point de vue juridique, il est impossible d'admettre la validité de biens réservés conventionnels. La loi de 1907 est une loi dérogatoire à nos principes matrimoniaux, aux règles d'ordre public de l'autorité maritale et de l'incapacité de la femme mariée. La capacité nouvelle qu'elle édicte n'est accordée à l'épouse que sur les produits de son travail et les économies en provenant. Les exceptions à l'article 1388 que l'article 1^{er} autorise implicitement ne sont possibles que dans l'ordre d'idées visé par la loi de 1907, c'est-à-dire en ce qui concerne les biens réservés légaux, limitativement déterminés. Hors de là, on rentre dans le domaine du droit commun ;

(1) Biens qui, dans la plupart des législations étrangères, sont considérés comme biens réservés légaux.

les règles du Code civil deviennent applicables. L'article 1388, en annulant toute clause portant atteinte à l'autorité maritale et aux pouvoirs du mari comme chef de la communauté, nous défend d'étendre ce régime nouveau, régime de faveur et d'exception, à d'autres personnes et à d'autres biens que ceux prévus par la loi (1).

§ IV

QUI POURRA INVOQUER LA NULLITÉ ÉDICTÉE PAR L'ARTICLE PREMIER ?

Celui qui voudra se prévaloir de la nullité d'une clause du contrat de mariage, se fondera soit sur la loi de 1907 si cette clause restreint les nouveaux pouvoirs accordés à la femme sur les produits de son travail, soit, dans le cas contraire, s'il s'agit de violation des principes de l'autorité maritale, sur l'art. 1388 C. civ.

Quel sera le caractère de l'action en nullité d'une clause prohibée par l'article 1^{er}, c'est-à-dire d'une clause restrictive des nouveaux droits de l'épouse ?

(1) La femme, ne remplissant pas les conditions requises pour l'application de la loi nouvelle, pourra simplement adopter un régime de séparation de biens partielle, régi par l'art. 1449 et non plus par la loi de 1907. Elle pourra se réserver l'administration et la jouissance de ses biens, convenir (art. 1534 et 1549 C. civ.) « qu'elle touchera annuellement, sur ses seules quittances, certaines portions de ses revenus, pour son entretien et ses besoins personnels » ; mais pour les actes de disposition, l'autorisation maritale sera toujours nécessaire.

D'autre part, un tiers qui lui adressera une libéralité aura la faculté du moins en tant qu'il s'agit de la quotité disponible, de réserver l'objet de sa libéralité à sa libre administration et jouissance, quel que soit le régime matrimonial (art. 1401 *in fine* et 1405), mais non de le constituer en bien réservé.

M. de Lamarzelle, dans la séance du 24 mai 1907 au Sénat, faisait remarquer avec raison que la loi avait pour but « de créer une nouvelle capacité pour la femme » et « que tout ce qui concerne la capacité ou l'incapacité des personnes est d'ordre public ». Les clauses modificatives de cette capacité seront par conséquent nulles et d'une nullité absolue.

D'autre part, il ressort du texte et de l'esprit de la loi, que cette nouvelle capacité lui est conférée « dans l'intérêt du ménage » (art. 2).

Nous en concluons que nous sommes en présence d'une nullité absolue dont pourront se prévaloir tous ceux qui agiront dans cet intérêt : la femme, le mari et leurs héritiers, pour faire rentrer dans le patrimoine réservé des biens qui en seront sortis par l'effet d'une clause contraire à la loi de 1907. Mais, comme il s'agit plus de protéger ce patrimoine familial que d'augmenter la capacité de l'épouse, le demandeur en nullité devra être débouté d'une action qui ne serait dictée que par son intérêt personnel : il abuserait de son droit en ne l'exerçant pas conformément à sa destination sociale.

Résumons notre étude sur cette prohibition contenue dans l'article 1^{er} de la loi de 1907 :

L'article 1^{er}, ne faisant exception au principe de la liberté des conventions matrimoniales que pour assurer à la femme une protection plus efficace, frappe de nullité, d'une nullité absolue édictée dans l'intérêt du ménage, toute clause qui aurait pour conséquence, sous n'importe quel régime, de lui enlever ou de restreindre l'un quelconque de ses nouveaux

droits. Les clauses qui, au contraire, élargissent le domaine d'application de la loi nouvelle quant aux biens, quant aux droits, quant aux personnes, échapperont à cette prohibition ; et, restant soumises au droit matrimonial commun et régies par les principes généraux du Code civil, elles devront être validées lorsqu'elles ne porteront pas atteinte aux règles de la puissance maritale.

SECTION III

Condition juridique des biens réservés sous les différents régimes matrimoniaux.

Dans un premier système qui avait de très nombreux partisans et notamment MM. Charles Beaucquier, Emile Ollivier, Louis Bridel, le comte d'Haussonville, Maxime Leroy, on réclamait, à l'imitation des législations anglo-saxonnes, une réforme générale, l'adoption comme régime matrimonial de droit commun de la séparation de biens totale avec suppression de l'incapacité de la femme. Les époux ne doivent-ils pas conserver chacun leur patrimoine propre, l'administration, la jouissance, et la libre disposition de leurs biens ? N'est-ce pas le meilleur moyen d'empêcher les mariages d'argent qui sont le fléau familial de notre pays ? Pourquoi créer un régime différent pour le capital et pour le travail ? On protège les gains de la femme en lui en laissant la libre disposition, pourquoi lui refuser la même protection pour les revenus de son patrimoine ?

La plupart des législations étrangères n'ont réalisé cependant qu'une réforme restreinte aux salaires : quelques-unes, comme l'Allemagne et la Suisse, en adoptant une séparation de biens partielle (1) ; d'autres, comme la Belgique et les pays scandinaves, en accordant simplement à la femme la libre gestion de ses gains personnels, sans apporter de modifications à la constitution du régime légal de communauté. C'est à cette dernière solution que s'est arrêté notre législateur (2).

5

(1) La femme possède alors sur son salaire, comme le mari sur le sien, l'administration, la jouissance et l'entière disposition, avec obligation de contribuer aux charges du ménage. C'est le régime adopté par le C. civ. allemand et le C. fédéral suisse.

Plusieurs auteurs manifestaient leur sympathie à ce système : MM. Louis Franck, Raymond Saleilles, Gény, Léon Lyon-Caen. La Société d'Etudes législatives et la commission sénatoriale ont repoussé ce système de séparation partielle en se fondant sur une erreur, en croyant que les partisans de cette solution voulaient faire des salaires de la femme des biens séparés tout en laissant ceux du mari tomber dans la communauté, ce qui certainement aurait constitué une injustice à l'égard de ce dernier. C'est ce qui ressort des rapports présentés à la Société d'Etudes législatives et au Sénat :

Rapport Boistel à la Soc. d'Et. lég. (*Bull.* 1902, pag. 460) : « Les biens régis par la femme ne cessent pas de faire partie de la communauté... La raison qui a paru décisive à la majorité, c'est *une question d'impérieuse équité* : si les gains du mari doivent continuer à alimenter la caisse du ménage, il a paru souverainement injuste que ceux de la femme n'eussent pas la même destination. »

Rapport au Sénat (*J. off.* 15 mai 1907, p. 621) : « Le pécule réservé ne constituera pas pour la femme un patrimoine propre et distinct, ce qui lui *créerait un privilège* sur l'homme : il restera bien commun ». »

(2) Telle était aussi la solution de la *proposition Goirand* qui, respectant les principes et les traditions de notre droit matrimonial, ne reconnaissait pas à la femme la *propriété* de son salaire et lui conférait simplement « sur le produit de son travail, les mêmes droits d'administration qu'exerce le mari sur les autres biens de la communauté. »

Pour définir le caractère des gains personnels des époux dans notre législation actuelle, il faut distinguer la *qualité juridique* de ces biens et les *pouvoirs* d'administration et de disposition qui appartiennent à chaque conjoint.

Au point de vue de la qualité juridique des gains et salaires, rien n'a été changé : ils conservent, théoriquement, leur condition de biens communs, biens séparés, biens dotaux.

Mais les pouvoirs du mari et de la femme sur ces divers patrimoines ont été complètement modifiés. Deux principes généraux dominent la loi nouvelle : sous tous les régimes, chaque époux conserve l'administration et la libre disposition de ses gains à titre onéreux ; chacun d'eux engage le patrimoine de son conjoint, en contractant dans l'intérêt du ménage.

Cette réforme si considérable par elle-même et par les problèmes qu'elle pose, nous l'apprécierons dans notre conclusion, en indiquant les modifications qui nous semblent désirables et les généralisations qu'elle comporte.

Régime de communauté. — Sous l'empire du Code civil, les produits du travail des époux, sauf quelques exceptions (pensions alimentaires, rentes viagères stipulées insaisissables (art. 1981) ou dues par la caisse des retraites pour la vieillesse) tombaient en communauté. — Sont-ils toujours biens communs ? Le texte de la loi (art. 5) et les travaux préparatoires (1) répon-

(1) Rapport Boistel à la Soc. d'Et. lég. (*op. cit.*, p. 70).

— Rapport Guillier au Sénat (*op. cit.*, p. 70).

— Exposé des motifs de la proposition Gourju (*J. off.*, annexe n° 304, p. 12 : « Ces biens, soustraits seulement pour l'administra-

dent affirmativement et aucun doute ne peut s'élever à cet égard.

Mais si les biens réservés conservent leur qualité de biens communs, des dérogations considérables ont été apportées aux règles de la communauté.

Pendant le mariage, le mari n'a sur eux aucun pouvoir ; ses créanciers personnels ne peuvent les saisir ; son épouse jouit de l'entière capacité de les engager, de les aliéner (sauf à titre gratuit) et d'ester en justice.

A la dissolution, ils entrent dans la masse partageable avec les autres biens communs soumis à son administration ; mais, en cas de renonciation, ils seront repris par la femme, francs et quittes de toute dette.

Il eut été plus simple de les exclure complètement de la communauté, de les considérer comme des biens séparés et affectés aux besoins du ménage, en d'autres termes d'en faire tout à la fois un patrimoine propre et un patrimoine d'affectation.

C'est du reste à cette solution qu'est arrivé en fait notre législateur, en transférant du mari à la femme, relativement aux biens réservés, la plupart des pouvoirs de chef de communauté. Comme sous un régime de séparation de biens, chaque époux conserve la gestion et la presque entière disposition de ses gains

tion aux pouvoirs du mari restent, pendant le mariage, des biens communs ; vienne la dissolution de la communauté, ils se réuniront aux autres biens communs dont le mari avait l'administration et feront, au même titre que ces derniers, partie de la masse partageable. »

— Rapport Viollette à la Chambre (*J. off.*, annexe n° 1128, p. 6) :
« Les biens ainsi acquis et réservés restent en principe des biens communs. »

personnels : le mari, en vertu de ses pouvoirs de chef de communauté, puisque les salaires conservent en principe leur qualité de biens communs ; la femme, en vertu de la loi nouvelle. Elle ne pourra les aliéner à titre gratuit qu'avec le consentement de son mari (art. 1), qui, en vertu de l'art. 1422 C. civ., ne pourra faire, sur le mobilier commun, que des donations modiques (1), à condition encore de ne pas s'en réserver l'usufruit. A la dissolution du mariage, cette inégalité de situation se produira au contraire aux dépens du mari : ses salaires resteront toujours biens communs, son épouse en prendra la moitié, tandis qu'elle-même n'aura qu'à renoncer à la communauté pour conserver la totalité de ses gains, qui seront alors considérés comme lui ayant toujours appartenu en propres (art. 5).

On aurait évité ces différences injustifiables en adoptant un régime de séparation de biens partielle, en attribuant à chaque conjoint la propriété et la libre disposition de ses salaires.

Chacun d'eux gère donc séparément, librement, sauf quelques restrictions, les produits de son travail. Mais trois mesures importantes ont été édictées dans l'intérêt du ménage : les dettes, contractées par le mari ou par la femme pour les besoins de la famille, seront exécutoires sur les gains des deux époux (art. 3) ; l'un et l'autre pourront saisir et toucher les salaires de celui qui ne contribuera pas spontanément aux dépenses communes (art. 7) ; enfin, d'après l'article 2, en cas

(1) La jurisprudence annule, comme frauduleuses et en se fondant sur l'article 1422, toutes les libéralités, autres que les libéralités modiques, faites par le mari avec des biens communs, avec ses gains par conséquent.

d'abus par la femme (1), la gestion de ses biens réservés sera confiée au mari avec les anciens pouvoirs que lui conférait sa qualité de chef de communauté.

Le législateur de 1907 a adopté ainsi, à l'instar du reste de plusieurs législations, un régime hybride compliqué, parce qu'il a voulu conserver, en principe, le régime de la communauté. Il faut le louer cependant d'avoir tenu compte des idées d'égalité et d'indépendance qui commençaient à se faire jour, en matière matrimoniale, et d'avoir créé, relativement aux salaires, un véritable régime nouveau, laissant à chaque époux la gestion et la libre disposition de son patrimoine, sans sacrifier cependant les intérêts de l'union conjugale.

Autres régimes. — Quand il y a adoption d'un régime autre que celui de la communauté : régime de non-communauté, de séparation de biens, régime dotal sans société d'acquêts, les biens réservés « sont propres à la femme » (art. 5), ce sont des biens séparés et affectés à l'entretien du ménage. La loi nouvelle n'apportant de modification au droit antérieur que par rapport aux pouvoirs d'administration et de disposition sans opérer de déplacement de propriété, les produits de son travail personnel continuent à lui rester propres.

Régime de non-communauté. — Sous ce régime, le mari a l'administration et la jouissance des biens de son épouse, qui en conserve la propriété. On connaît la controverse qui s'agissait pour savoir si le travail de la femme pouvait être considéré comme un capital, dont

(1) L'équité exigerait que, réciproquement, la femme puisse être substituée au mari incapable ou indigne.

les salaires seraient un revenu, attribué dès lors en pleine propriété au mari, ou bien s'il fallait traiter ces salaires comme un capital dont le mari n'aurait que la jouissance. Cette dernière solution était généralement admise (1). Désormais, il ne peut plus y avoir de doute : la femme a la pleine propriété, l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses gains.

Sous le *régime de séparation de biens conventionnelle*, elle a la propriété, l'administration et la jouissance de tous ses biens (art. 1449) ; la loi de 1907 lui accorde en outre, en ce qui concerne ses salaires, le droit de libre disposition.

— Quelle est la condition juridique des produits de son travail sous le *régime dotal* ?

Examinons d'abord l'hypothèse d'un *régime dotal sans société d'acquêts* :

S'il n'y a pas de stipulation expresse de dotalité pour tous les biens présents et à venir, si elle s'est simplement constitué en dot ses biens présents ou, en termes généraux, « tous ses biens » (art. 1542 al. 2), la constitution de dot ne frappera pas les biens à venir et ne comprendra pas par conséquent les gains réalisés pendant le mariage ni les biens acquis en emploi : ce patrimoine réservé sera paraphernal et, comme sous le régime de séparation de biens, elle en aura la propriété et la libre disposition.

Quand la constitution de dot englobe *les biens à venir*, continuera-t-on à considérer comme dotaux tous

(1) En ce sens : Aubry et Rau, Demolombe, Guillouard, Baudry-Lacantinerie.

les produits de l'industrie exercée par elle dans la période comprise entre la célébration du mariage et sa dissolution ? M. Adolphe Pichon, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, soutient que ces biens sont *paraphernaux* (1). Si, dit-il, les gains de la femme étaient inaliénables, ils ne pourraient pas servir à l'affectation aux besoins du ménage, à laquelle la loi a entendu les réserver. Le droit de libre disposition ferait échec aux règles de l'inaliénabilité dotale. Cette opinion est aussi celle de M. Gourju et de M. Guillier, rapporteur au Sénat (2).

Nous croyons au contraire que ces biens conservent leur qualité de dotaux et que la femme en aura la propriété, l'administration et la jouissance, mais non

(1) Avril 1908.

(2) Sénat, 14 mai 1907 :

M. Bérenger : L'esprit de la loi c'est que les droits créés par elle existeront pour la femme aussi bien sous n'importe quel régime que sous le régime de la communauté.

M. le rapporteur : Parfaitement.

M. Bérenger : Il arrivera alors que dans un régime dotal, par exemple, qui ne comporte aucune communauté, vous aurez en définitive une communauté spéciale, créée de droit en vertu de ce texte nouveau. C'est l'introduction d'un système particulier de communauté dans un régime qui, jusqu'à présent, ne le comprenait pas.

Le rapporteur : Du tout !

M. Gourju : Ce sont des paraphernaux.

M. Bérenger : Les paraphernaux ne sont pas des biens communs, je demande une explication sur ce point...

M. le rapporteur : Messieurs, votre commission n'a pas entendu imaginer un régime spécial et elle respecte les régimes matrimoniaux déjà établis par le Code ; en sorte que les dispositions de la loi s'appliqueront, que les époux soient mariés sous le régime de la communauté légale ou qu'ils le soient sous le régime de la communauté réduite aux acquêts et sous le régime dotal.

Mais, me dit-on, sous le régime dotal, il n'y a pas de société d'acquêts. J'insiste, car il est possible de juxtaposer au régime

la libre disposition. La généralité de l'article 1^{er} (« sous tous les régimes... ») ne permet pas de porter atteinte au principe de l'inaliénabilité. L'inaliénabilité, mesure de protection, que le législateur de 1907 n'a pu songer à supprimer (1), constitue le caractère essentiel de la dotalité ; ses règles et ses exceptions, posées par le Code civil et par la jurisprudence, sont applicables aux biens réservés, dont la loi nouvelle n'a pas modifié la condition juridique de biens dotaux.

dotal une société d'acquêts et dans un grand nombre de contrats les parties stipulent la dotalité modifiée par une société d'acquêts.

Quand il en sera ainsi, l'article 5 recevra son application, puisqu'il y aura une dissolution de communauté et qu'il y aura lieu de procéder à un partage.

Si, au contraire, les parties ont adopté le régime dotal pur et simple, il ne peut pas être question d'une communauté conventionnelle, et la loi nouvelle n'en crée pas une.

Quelle sera, dans ce cas, la situation des biens acquis par la femme et constituant son pécule ? Ce seront des *paraphernaux*, qui demeureront sa propriété exclusive, de même que les biens acquis par le mari lui resteront en propre. On ne pourra pas alors invoquer notre article 5 qui n'intervient qu'au moment de la dissolution de la communauté. La loi nouvelle n'a pas pour conséquence de créer toujours une communauté... Nous ne changeons pas la loi et nous avons pris soin de dire, dans l'article 1^{er}, que la proposition de loi actuelle est applicable à tous les régimes, sauf clauses contraires portées au contrat de mariage. Par conséquent, nous respectons les règles générales communes à tous les régimes.

M. Gourju : Messieurs, il est à remarquer que nous améliorons la situation financière de la femme sous le régime dotal. Dans l'état actuel du droit, la femme, quand le régime dotal est pur et simple, travaille pour son mari et l'enrichit ; elle ne s'enrichit pas elle-même, tandis que sous le régime dotal, tel qu'il existera dorénavant pour la femme travailleuse, le pécule produit par ses gains et salaires lui sera réservé. Par conséquent, les femmes se créeront de toutes pièces des *paraphernaux* qu'elles n'ont pas aujourd'hui...

(1) L'inaliénabilité de la dot a en effet été édictée dans le but de protéger la femme contre sa propre faiblesse autant que contre les abus de l'influence maritale.

La situation nouvelle, créée par la loi de 1907, nous paraît semblable à celle de la femme dotale séparée de biens judiciairement. La loi de 1907 exercera la même influence que la séparation de biens sur la condition des biens dotaux et sur la situation personnelle de la femme au point de vue de la jouissance et de l'administration de sa dot. Dans les deux cas, elle aura la jouissance et la libre administration de son patrimoine, mais ses pouvoirs resteront subordonnés à la règle de l'inaliénabilité et se renfermeront par conséquent dans les limites d'un simple droit d'administration.

Elle remplacera son mari dans l'administration des biens dotaux. Comme au cas de séparation de biens, elle sera capable de faire les actes ordinaires d'administration. Ainsi, elle recevra valablement le remboursement des capitaux dotaux sans être tenue d'en faire emploi, si le contrat de mariage ne contient aucune clause en ce sens (1).

L'inaliénabilité survivra non seulement à l'égard des immeubles, mais aussi relativement à la dot mobilière (2). Elle ne pourra donc ni céder ses

(1) Si le contrat de mariage stipule l'emploi des capitaux dotaux, cette clause sera évidemment obligatoire pour elle-même comme elle l'était pour le mari, car la reprise de l'administration par la femme laisse subsister toutes les garanties établies par le contrat pour la conservation de la dot, et, ne modifiant en rien le régime de la dot, conserve à la clause d'emploi toute son efficacité antérieure.

(2) La jurisprudence confère à l'épouse séparée de biens les mêmes pouvoirs qu'au mari administrateur de la dot. Il n'en est pas de même relativement au droit de disposition sur la dot mobilière. Avant la séparation de biens, cette dot, inaliénable d'après la jurisprudence au regard de la femme, pouvait être aliénée par le mari ; celui-ci, la séparation prononcée, ne peut plus évidemment disposer de cette dot, mais il en est de même de la femme.

reprises, ni renoncer à son hypothèque légale ou y subroger, ni faire un acte de nature à compromettre ses droits à la restitution de la dot.

La situation de ses créanciers, telle qu'elle résulte de l'inaliénabilité dotale, ne subira aucun changement. Les revenus de sa dot ne seront saisissables que défalcation faite de la portion nécessaire aux besoins de la famille.

Enfin, par application de l'article 1561 (1) qui vise l'hypothèse analogue de la séparation de biens, nous déciderons que les immeubles réservés dotaux, quoique inaliénables, seront prescriptibles.

En somme, la dot ne sera modifiée ni dans son caractère ni dans sa nature propre ; si elle change d'administrateur, elle reste aussi inaliénable qu'auparavant. Mais la capacité personnelle de la femme sera régie par les principes nouveaux qui sont les mêmes sous tous les régimes, qu'elle soit mariée sous le

L'inaliénabilité de la dot mobilière se trouve ainsi, d'après les arrêts, aggravée en fait et devient absolue. Si en principe la dot mobilière est inaliénable en ce sens seulement que l'épouse ne peut renoncer soit à son recours contre son conjoint, soit à l'hypothèque légale attachée à ce recours, après la séparation de biens la dot mobilière reste absolument inaliénable pour la femme qui en reprend la libre administration sans pouvoir s'obliger sur le capital dotal ni l'aliéner.

(1) Cette disposition a été insérée dans le Code à la demande de la section de législation au Tribunat pour cette raison de pratique que « la femme séparée a la liberté de réclamer ses biens entre les mains des tiers et qu'on ne peut la considérer comme réputée retenue par la crainte morale » (Fenet, t. XIII, p. 619). La prescription acquisitive court donc contre elle à compter de la séparation de biens. Mais, suivant l'opinion dominante, l'article 1561 est inapplicable à la prescription de l'action en nullité lui appartenant en cas d'aliénation d'un immeuble dotal : cette prescription ne court qu'à partir de la dissolution du mariage, alors même qu'il y a eu séparation de biens.

régime de la communauté ou sous le régime dotal ; les mêmes règles serviront à résoudre la question de savoir pour quels actes elle aura ou non besoin d'autorisation.

Sous le *régime dotal avec société d'acquêts*, les biens réservés sont compris dans la communauté et soumis au régime indiqué pour les biens communs.

De cet examen rapide du caractère du patrimoine réservé sous les différents régimes, nous pouvons tirer cette conclusion : Le législateur n'a pas modifié la composition de nos régimes matrimoniaux ni la condition juridique des biens réservés, qui restent communs, biens séparés ou dotaux, selon les règles du Code civil ; il a voulu simplement augmenter la capacité de la femme, étendre ses pouvoirs sur ce patrimoine spécial dont elle acquiert « sous tous les régimes » (art. 1^{er}) l'administration, la jouissance et la libre disposition.

CHAPITRE II

Quelles sont les femmes auxquelles s'applique la loi de 1907 ?

La loi nouvelle s'étend à toutes les femmes qui travaillent et qui exercent une profession distincte de celle de leur mari.

§ I

LA RÉFORME PROTÈGE TOUTES LES FEMMES QUI TRAVAILLENT

D'abord et surtout les ouvrières et les employées qui n'ont pour vivre que les produits de leur labeur et que les promoteurs de la réforme avaient principalement en vue (1), c'est-à-dire toutes les femmes qui sont liées par un contrat de prestation de travail ou de louage de services : ouvrières, employées de commerce, d'industrie ou d'administration publique, contremaitresses, directrices de sociétés anonymes, professeurs libres, etc.

Puis en général toutes celles qui réalisent des gains personnels : fonctionnaires, femmes professeurs de

(1) Tissier. *Bull. Soc. d'Et. lég.* 1902, p. 35 : « *Ce salaire, dont la modicité est une des hontes de notre état social, qui lui coûte tant de peines et de fatigues, que la femme mariée ait du moins toujours l'initiative, la responsabilité, l'honneur et le mérite de son emploi.* »

l'enseignement public, femmes exerçant une profession libérale : sage-femmes, médecins, avocats, artistes, écrivains.

Difficultés relatives aux femmes exerçant un commerce ou dirigeant une industrie. — On avait proposé de les exclure du droit nouveau et de les laisser soumises, quant à la disposition des revenus de leur commerce ou de leur industrie, au droit commun matrimonial. Une objection d'ordre pratique suggéra seule cette exclusion première ; presque toujours, disait-on, le fonds de commerce exploité par la femme aura été acquis des deniers pris dans la communauté ; et puis, comment distinguer dans les gains commerciaux ou industriels le revenu des capitaux engagés, avancés par le mari, la communauté ou un tiers, et la rémunération de l'activité, sur laquelle portera seule le droit de libre disposition ?

Le législateur, imitant la commission de la Société d'Etudes législatives (1), ne s'est pas arrêté à cette difficulté de liquidation : les professions libérales une fois comprises dans la réforme, la logique du système exigeait que le même régime fût fait à la femme commerçante.

« La loi (2) protégera toutes les femmes laborieuses

(1) *Bul. Soc. d'Et. lég.* 1901-1902, p. 118-124. — *Contra*, communication de M. Thaller, qui écartait de la réforme les commerçantes et, en général, toute femme exerçant un métier du moment qu'elle opère à son compte ; de même, les législations norvégienne, danoise, ainsi que le projet Goirand.

L'opinion adverse, soutenue par MM. Tissier et Bérard, partisans d'une réforme générale applicable à toutes les femmes qui travaillent, fut adoptée par la commission de la *Soc. d'Et. lég.*

(2) Guillier, rapport au Sénat.

sans exception, du moment qu'elles exercent une profession et se livrent à un travail séparé de celui du mari. Si celles qui sont attachées à une usine, à un atelier, à une administration publique ou privée sont dignes d'intérêt, ne le sont-elles pas au même titre que celles qui dirigent un magasin ou une industrie? »

Et M. Viollette, dans son rapport à la Chambre : « C'est au sens le plus large que la loi doit être appliquée... Il est impossible d'élever la moindre contradiction à l'encontre de l'opinion émise par le rapporteur de la commission du Sénat. »

Il ne peut être question, évidemment, d'accorder le droit de disposition à la femme qui se borne à faire un placement, en subventionnant ou en commanditant une entreprise commerciale ou industrielle sans y travailler ; on se trouverait alors en présence du revenu d'un capital et non d'une rémunération de l'activité.

La loi nouvelle, protégeant tous les produits du travail, s'étend aux bénéfices de la femme commerçante ou industrielle, mais elle ne s'applique qu'à la part représentant, dans ces bénéfices, le fruit de son labour personnel. Le législateur a rejeté implicitement le projet de M. Gourju qui comprenait, dans la catégorie des biens réservés, l'intégralité des gains provenant « d'une industrie ou d'un commerce exercé par elle et en son nom, quelle que fût l'importance du commerce ou de l'industrie et quelle que fût l'origine des capitaux engagés. » (1).

Le système de la loi est celui du projet Saleilles (2) : Sont biens réservés... les bénéfices retirés par elle

(1) *J. off.* Annexe n° 304, p. 49.

(2) Projet Saleilles. *Bull. Soc. d'Et. lég.* 1902, p. 205.

d'un commerce exercé avec des fonds dont elle a eu la libre disposition, ou — s'il s'agit de fonds fournis par un tiers, par la communauté, ou provenant de biens propres à l'un ou l'autre des époux, sous le régime de la communauté — ces mêmes bénéfices « défalcation faite de la part correspondant aux fonds qui lui ont été fournis. »

Cette part sera certainement très difficile à évaluer. Les intérêts qu'elle a stipulés d'avance au profit des tiers qui lui ont prêté des capitaux ne constituent qu'une partie des revenus réels des capitaux engagés; comment alors distinguer ce qui, dans les revenus, excède ces intérêts ?

Le législateur aurait dû considérer comme biens réservés tous les bénéfices commerciaux, déduction faite seulement des intérêts des capitaux engagés; ç'aurait été plus simple et très équitable, les bénéfices d'un fonds de commerce dépendant certainement de facteurs multiples, mais surtout de l'activité et des qualités professionnelles du commerçant.

Afin d'éviter toute contestation ultérieure, il sera donc utile de rédiger une convention pour déterminer la part du capital dans les gains commerciaux. Cette convention sera valable, sans aucun doute; elle ne peut être assimilée au contrat de société entre époux, prohibé par la jurisprudence (1) : les époux, en

(1) C'est à tort, du reste, que la jurisprudence prohibe le contrat de société entre époux, comme contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Toute convention entre époux est de nature à altérer le contrat de mariage : la donation, en faisant passer au mari un bien qui serait normalement à la femme; le mandat, en faisant administrer un paraphernal par le

effet, n'ont pas eu l'intention de former une société et l'intention est un élément essentiel du contrat de société.

Serait inefficace toute convention qui attribuerait le caractère de biens réservés à l'intégralité des bénéfices commerciaux, sans défalcation des revenus des fonds appartenant à la communauté, propres à l'un des époux ou avancés par un tiers, car la liste des biens réservés est limitative (1).

La situation de la femme commerçante se trouve ainsi sensiblement améliorée par la loi de 1907. Auparavant, elle bénéficiait déjà d'un régime de faveur relativement aux produits de son travail : une fois autorisée à faire le commerce (art. 5 C. com.), elle pouvait accomplir librement les actes les plus importants relatifs à son négoce : vendre, hypothéquer ses immeubles propres, toucher les bénéfices commerciaux, en disposer dans les limites de son entreprise ; ses créanciers avaient action, pour se faire payer, contre la communauté et les propres du mari ; l'autorisation maritale ne lui était nécessaire que pour ester en justice (art. 215 C. civ.). Mais lorsqu'elle capitalisait ses bénéfices sans les porter à l'extension de son commerce, ils retombaient sous l'administration du mari, qui pouvait les dissiper, et servaient de gage aux créanciers personnels de ce dernier. Actuellement, il lui faudra toujours l'autorisation maritale ou judiciaire pour entreprendre ou continuer son négoce ; mais, sur la part des bénéfices représentant le fruit de

mari. Cependant donation (art. 1096) et mandat (art. 1577) sont réguliers entre époux ; le contrat de vente seul est prohibé (art. 1595) et la société ne peut être assimilée à la vente.

(1) V. chap. I, p. 65.

son travail, elle jouira des droits de libre et exclusive disposition (1) qui lui sont conférés par la loi nouvelle (2).

§ II

LA RÉFORME NE PROTÈGE QUE LES FEMMES EXERÇANT UNE PROFESSION DISTINCTE DE CELLE DE LEUR MARI

Article 1^{er} § 5 : « Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux gains résultant du travail commun des deux époux. »

En d'autres termes, sont seuls soumis au droit de libre disposition les biens provenant à la femme de l'exercice d'une profession distincte et non « les acquisitions ou plus-values résultant de ses travaux domestiques dans l'intérieur du ménage ou de sa collaboration au travail ou aux affaires du mari. » (3).

Pourquoi cette exclusion ?

C'est qu'alors il s'agit d'un mari laborieux contre lequel il n'y a plus de mesures d'exception à prendre. C'est aussi parce que lorsqu'elle travaille en collaboration de son conjoint, sans stipulation de rémunération, il serait impossible de faire deux parts dans

(1) Désormais les profits de son commerce ne seront plus le gage des créanciers de la communauté et des créanciers personnels du mari, (sauf de ceux qui auront contracté avec lui dans l'intérêt du ménage) ; et, en cas de renonciation à la communauté, elle conservera à titre de propres les gains réalisés par elle dans un commerce séparé (art. 5).

(2) Peut-elle entreprendre un commerce sans l'autorisation de son mari ? (Voir chap. IV).

(3) Projet Saleilles.

les produits du labour commun, et que son intention, quand elle aide son mari, n'est pas de réaliser un bénéfice propre, de constituer un patrimoine réservé.

Cet article 1^{er} § 5 n'est que la reproduction de l'art. 1356 § 2 du Code civil allemand : Sont biens réservés toutes les acquisitions provenant du travail de la femme ou de l'exercice personnel d'une profession ou d'une industrie lucrative (art. 1367), à l'exception de ce qui concerne les travaux domestiques à l'intérieur du ménage et ceux qu'elle peut fournir à titre de participation à la profession ou aux affaires du mari (art. 1356 § 2) (1).

Il est bien certain qu'il ne peut être question de lui accorder un droit sur les produits d'un travail qu'elle exécute gratuitement, à titre de pure bienfaisance ou de concours non rétribué.

Lorsqu'elle travaillera comme collaboratrice ou employée de son mari, sans rémunération, elle n'aura aucun droit sur la plus-value que sa collaboration a pu apporter à l'œuvre de ce dernier.

Mais si, au contraire, il a été stipulé que sa collaboration ne sera pas gratuite, elle disposera librement de la rémunération convenue.

L'article 1^{er} § 5 ne concerne que la femme employée ou collaboratrice non rémunérée du mari.

A quel signe reconnaîtra-t-on qu'elle exerce une profession distincte ?

Ce signe ne sera certainement pas la propriété même du capital de l'entreprise, qui peut appartenir à un tiers, au mari ou à la communauté.

(1) De même, l'art. 191 du Code fédéral suisse (v. Introduction, Droit comparé, p. 26).

On pourrait être tenté d'exiger que l'entreprise soit exercée à son nom.

Ce critérium ne répond pas encore à la pensée de la loi : elle a surtout visé *l'indépendance à l'égard du mari* ; elle requiert, pour son application, que la femme ait effectivement assumé l'entreprise à titre principal, soit seule, soit avec d'autres comme associée en nom, cet associé fût-il le mari (associée en nom collectif, associée responsable dans une commandite, mais non simple commanditaire ou sociétaire anonyme), soit par un gérant ou un mandataire, alors même que celui-ci ne serait autre que son conjoint.

CHAPITRE III

Etendue du Patrimoine réservé.

§ I. Produits du travail personnel.

§ II. Economies en provenant.

§ III. Acquisitions en emploi de valeurs mobilières ou immobilières.

La loi du 13 juillet 1907, intitulée inexactement « loi relative au libre salaire de la femme mariée », s'applique non seulement aux salaires et en général à tous les *produits du travail personnel (1) de la femme*, mais encore aux *économies provenant de ses gains*, aux *acquisitions mobilières et immobilières faites en emploi de ses économies*, et aux *revenus de tous ces biens*; c'est ce qui résulte des dispositions de l'art. 1^{er} de la loi et des travaux préparatoires.

« La loi, disait M. Guillier dans son discours au Sénat (2), aura une portée générale... nous élargissons le texte voté par la Chambre des députés en 1896, qui ne visait que les produits immédiats et directs du travail... ainsi limitée, la réforme était incomplète, il ne suffit pas de donner à la femme le droit propre et exclusif de recevoir librement les sommes qu'elle a laborieusement gagnées, il faut qu'elle puisse les gérer et les accumuler. »

(1) Voir chap. II.

(2) *J. off.* du 15 mai 1907, p. 621.

§ I

PRODUITS DU TRAVAIL PERSONNEL

Le patrimoine réservé de la femme comprend les produits de son travail *antérieur* ou *postérieur* au mariage : la disposition générale du texte ne permet pas d'autre interprétation.

La commission sénatoriale a rejeté l'article 2 de la proposition de M. Gourju qui en excluait les produits du travail antérieur au mariage.

La proposition de M. Gourju était vraiment injustifiable. Avant son mariage, ce que la femme gagne, elle l'administre et en dispose à son gré. Ce qu'elle aura gagné postérieurement, elle aura encore le droit de l'administrer et d'en disposer. Pour quel motif, après le mariage, ne pourrait-elle plus administrer ce qu'elle a gagné auparavant ?

Doivent être considérés comme « produits du travail » non seulement les *produits directs du travail* ; objets fabriqués par la femme artisan, œuvres littéraires, scientifiques, industrielles ; droits d'auteur, de reproduction (1), brevets d'invention ; mais tout ce

(1) La femme aura la libre disposition non seulement des *revenus des droits d'auteur*, droit de reproduction, brevets d'invention, mais encore de ces *droits d'auteur*, de reproduction, etc., eux-mêmes ; ces droits sont eux aussi des produits du travail. Peu importe la qualité juridique qu'on veuille leur attribuer, qu'on les considère comme lui restant propres ou comme tombant en communauté.

Rappelons cependant la solution de la jurisprudence à ce sujet. La Cour de Paris (1^{er} février, S. 1900-2-121, note de M. Saleilles) avait proclamé, par un arrêt très fortement motivé, le droit exclusif du littérateur et de l'artiste à la propriété des productions de son

qu'elle touche comme rémunération de son activité ; gages de la domestique, salaires et appointements de l'ouvrière et de l'employée ; traitement de la femme professeur ou fonctionnaire, honoraires de la femme exerçant une profession libérale, cachet de l'actrice ; bénéfices de la femme commerçante ou industrielle, défalcation faite de la part correspondant aux fonds qui lui ont été fournis (1) ; bénéfices procurés à la femme travaillant à son compte, par la vente des objets qu'elle aura fabriqués.

Entrent encore dans le patrimoine réservé : *Toute rémunération donnée à l'occasion et à cause du travail, quoiqu'il y ait une part plus ou moins grande à faire à la gratuité et à la générosité : cadeaux, récompenses pour services rendus ; prix obtenus aux concours et expositions, pourboires, étrennes, gratifications.*

De même toute rémunération postérieure au travail qui en est la cause :

Arrérages et annuités de rentes, pensions, retraites, obtenues par la femme ouvrière, employée ou fonctionnaire, pour son travail exécuté avant ou depuis la célébration du mariage ;

Indemnités d'assurance dues à la victime d'un accident du travail ;

esprit, qui constitueraient un droit *sui generis*, ayant un caractère strictement personnel. La Chambre civile de la Cour de cassation (25 juin 1902, S. 1902-1-305, note de M. Lyon-Caen ; D. 1903-1-5, note de M. Ambroise Colin), consacrant la jurisprudence inaugurée par la Chambre des requêtes en 1880 (16 août 1880, S. 1881-1-25), décida, au contraire, que le « droit de propriété littéraire et artistique », ayant pour objet la réalisation de bénéfices pécuniaires, était un droit mobilier et, par conséquent, devait être considéré comme une valeur commune.

(1) V. chap. II, p. 84.

Pensions et assurances constituées à l'aide d'économies réalisées par la femme sur ses gains et salaires, avant ou pendant le mariage.

§ II

ÉCONOMIES EN PROVENANT

La réforme ne devait-elle s'appliquer qu'aux gains ? Devait-on l'étendre aux économies faites sur ces gains et aux biens acquis en emploi ?

Quelques législations, comme la Suède et la Belgique, s'en tenaient aux gains et salaires.

En 1894, M. Goirand, alors député, disait dans son rapport (1) sur la proposition qui fut adoptée par la Chambre en 1896 : « Dès que la femme a appréhendé ses salaires et qu'elle en a disposé, elle a épuisé son droit. Il en est de même si, au lieu de les dépenser, elle les laisse subsister en forme d'économies. Ils sont alors abandonnés à l'administration du mari et, comme tous les autres biens de la communauté, peuvent être saisis et réalisés par les créanciers. »

Ainsi réduite, la réforme était insuffisante. C'est ce qu'a très bien mis en lumière la Société d'Etudes législatives qui, sur les observations de MM. Saleilles, Tissier (2), Boistel (3) et Léon Bérard (4), se rallia au système étendant les nouveaux pouvoirs de la femme

(1) *J. off. Ch. dép.* Annexe 1895, n° 1609.

(2) *Bull. Soc. d'Et. lég.* 1901, p. 43.

(3) *Bull. Soc. d'Et. lég.* 1902, p. 453.

(4) *Bull. Soc. d'Et. lég.* 1902, p. 457.

aux économies provenant de ses gains (1). C'est cette solution qui a prévalu dans les législations danoise, norvégienne, finlandaise, allemande et suisse ; c'est aussi celle qui fut adoptée, sans discussion au cours des débats, par notre loi du 13 juillet 1907.

Ce système est d'ailleurs le seul logique, le seul équitable.

Conçue différemment, la loi ferait preuve d'imprévoyance. Une fois le salaire reçu, encaissé ou employé en placement quelconque, elle le laisserait tomber au pouvoir du mari ou l'exposerait aux poursuites de ses créanciers personnels. La conséquence, que M. Bufnoir a bien montrée en étudiant la loi genevoise (2), c'est qu'on détournerait la femme de l'épargne.

Et quand saurait-on s'il s'agit d'économie définitivement réalisée ? Lorsque l'épouse prélèverait sur son salaire de quoi subvenir aux dépenses à venir, aux jours de chômage ou de maladie, permettrait-on à son conjoint de s'emparer de ces épargnes ?

Ces économies, plus que les gains eux-mêmes, nécessitaient la protection du législateur. Le salaire journalier ne tente pas le mari ; « il sait fort bien, que cet argent, la femme l'emploiera aux besoins du ménage, ce qui le dispensera de participer d'autant à ces frais nécessaires » (3). « Mais, s'il vient à apprendre que, sur ses gains, elle a fait quelques économies et qu'il y a quelque part un petit capital qui lui appartient, à lui seigneur et maître de la commu-

(1) Projet de la *Soc. d'Et. lég. Bull.*, p. 464.

(2) *Bull. Soc. lég. comp.* 1895, p. 168.

(3) Léon Bérard. *Bull. Soc. d'Et. lég.*, p. 453.

nauté, vous croyez qu'il n'ira pas user de ses droits et dépenser à sa guise ce petit capital dont il sait que le ménage n'a pas un besoin urgent, puisqu'on le laisse dormir et s'accroître ? La femme ne peut sauver cette épave, réservée pour les jours de gêne, qu'à la condition de la placer à l'insu du mari. Et, pour la placer à l'insu du mari, il faut qu'elle ait le droit d'en disposer librement... La loi, en tant qu'elle vise les salaires à l'état de salaires, sera parfaitement inutile. Elle n'aura d'utilité que si elle vise les économies réalisées sur ces salaires. Pour sauver la caisse de réserve du ménage, ce ne sont pas les salaires qu'il faut sauvegarder et défendre ; il n'y a pas un mari sur cent qui ose s'en emparer. Ce qu'il faut défendre, ce sont les ressources de l'avenir, c'est l'épargne de la femme. Voilà qui doit être sacré, si la loi ne va pas jusque-là, elle ne fera rien, et nous pouvons parfaitement nous contenter du *statu quo*. » C'est cette argumentation, si éloquemment développée par M. le professeur Saleilles, de la Faculté de droit de Paris, qui décida la commission sénatoriale (1) à comprendre dans le patrimoine réservé les économies faites par la femme sur les produits de son travail.

Le rapport de M. Goirand objectait les fraudes possibles au détriment des tiers, les difficultés et les incertitudes que ferait naître la preuve de la consistance du patrimoine réservé. Mari et femme peuvent être d'accord pour cette fraude ; comment l'empêcher ? Il n'est pas facile de savoir si, d'une part, la valeur représentée comme bien réservé l'est en réalité, c'est-à-dire a été achetée avec les gains de la femme, et d'autre part

(1) Guillier, rapport p. 10.

si la dette invoquée est celle de la communauté, du mari ou de son épouse.

Nous examinerons plus loin comment le législateur a résolu cette délicate question de preuve qui, dans beaucoup de pays, avait été la pierre d'achoppement de la réforme et en avait paralysé tous les effets. Nous verrons notamment qu'il a protégé efficacement les tiers, d'une part en mettant à l'abri de toute responsabilité ceux qui, en traitant avec la femme, auront exigé d'elle la simple justification qu'elle exerce une profession distincte de celle de son mari (art. 1^{er} § 4), et d'autre part en autorisant les créanciers de l'un et l'autre époux pour dettes intéressant le ménage à saisir les biens des deux conjoints et ceux de la communauté (art. 3). Les seuls créanciers pouvant être lésés sont donc uniquement les créanciers pour dettes personnelles : ils n'auront qu'à demander la signature des deux époux.

§ III

ACQUISITIONS EN EMPLOI DE VALEURS MOBILIÈRES ET IMMOBILIÈRES

Ces acquisitions, comme les deniers épargnés dont elles proviennent, et pour les mêmes raisons, font partie du patrimoine réservé.

Aux termes de l'article 1^{er} § 2, la femme peut « faire emploi » des économies réalisées sur ses gains « en acquisitions de valeurs mobilières ou immobilières. »

Cette disposition doit être interprétée d'une façon très large. « La rédaction du Sénat « valeurs mobilières

ou immobilières » — dit le rapport de M. Viollette à la Chambre — est à la vérité un peu vague : à la prendre littéralement, elle semblerait se référer seulement à des droits incorporels. Nul doute cependant que l'expression valeurs mobilières doit être prise ici dans le sens le plus large possible. M. Guillier a affirmé qu'ils concernaient même les immeubles, et c'est pleinement d'accord avec l'esprit général de la proposition que nous rapportons ».

L'article 1^{er} § 2 s'appliquera donc :

Aux versements opérés aux Caisses d'épargne, Caisses de retraites, Sociétés de secours mutuels (1) ;

Aux dépôts dans les banques, aux prêts ;

Aux acquisitions, à terme ou au comptant, de tout bien corporel ou incorporel, mobilier ou immobilier : immeubles, marchandises, fonds de commerce, actions, obligations, etc.

Nous indiquerons, lors de l'étude de l'art. 4, les précautions que la femme doit prendre au moment du placement de ses gains personnels pour se ménager des moyens de preuve en vue de contestations ultérieures.

Le patrimoine réservé de la femme mariée comprend donc, d'une façon générale, les fruits de son travail personnel, les économies réalisées sur ses gains, les biens acquis en emploi de ses économies, et aussi les *revenus en provenant*, comme accessoires des biens qui les ont produits.

(1) Il en résulte ainsi une réforme indirecte de la loi du 20 juillet 1895 ; les dépôts effectués par la femme avec ses gains personnels, seront des biens réservés que le mari ne pourra plus toucher.

CHAPITRE IV

Pouvoirs de la Femme.

« *Sous tous les régimes* », la femme possède entière capacité, pleine disposition (sauf à titre gratuit) et disposition exclusive (sauf l'exception de l'art. 3) des produits de son travail et des biens en provenant (1).

Durant le mariage, elle en a l'administration, la jouissance et la libre disposition à titre onéreux ; elle peut ester en justice, et, pour tous ces actes, elle est dispensée de l'autorisation maritale (2).

Elle dispose librement de ses gains ; cela ne veut pas dire qu'elle puisse les dissiper ; ce n'est pas une caisse destinée à ses dépenses personnelles qu'on lui constitue. Son patrimoine réservé est un *patrimoine affecté à l'entretien du ménage* (3) ; aussi plusieurs

(1) La loi du 13 juillet 1907 ayant pour effet de soustraire à l'administration du mari les produits du travail personnel de son épouse, *la demande en séparation de biens* formée par cette dernière dans le seul but de mettre à l'abri les produits de son travail est désormais sans objet ; cette demande doit être repoussée, vient de décider le Trib. civ. de Périgueux (12 mars 1908 ; *La Loi*, du 8 juillet 1908 ; Bull. Dalloz 12 déc. 1908). Les tribunaux ont d'ailleurs un pouvoir souverain d'appréciation en ce qui concerne les circonstances qui peuvent justifier la séparation de biens.

(2) Elle continuera à agir librement, sans autorisation, *alors même qu'elle n'exerce plus de profession distincte*, pour tous actes relatifs aux gains et économies réalisés par elle dans l'exercice de cette profession, ces biens faisant toujours partie de son patrimoine réservé.

(3) Article 2 : « En cas d'abus, par la femme, des pouvoirs qui lui sont conférés dans l'intérêt du ménage... »

restrictions ont-elles été apportées, dans l'intérêt de la famille, à son droit de libre et exclusive disposition : l'article 2 organise une procédure de déchéance et d'opposition, en cas d'abus ; l'article 7 sanctionne l'obligation pour chaque conjoint de contribuer aux charges communes ; enfin l'article 3 autorise les créanciers du mari et ceux de la femme, pour dettes intéressant le ménage, à poursuivre leur remboursement sur les salaires des deux époux.

A la dissolution du mariage, sous le régime de la communauté, les biens réservés, biens communs, figureront dans la masse partageable ; la femme ne pourra en disposer par testament que de la moitié ; mais, par dérogation aux principes de la communauté, elle les conservera même en cas de renonciation (art. 5).

Droits d'administration. — Elle touchera librement ses salaires, elle seule aura le droit de les toucher, en vertu d'un droit propre et non plus d'un mandat tacite et révocable du mari.

En outre, elle aura sur eux « *les mêmes droits d'administration que l'article 1449 (1) du Code civil donne à la femme séparée de biens* » (art. 1^{er}) (2) et, malgré le silence du texte, l'entière *jouissance* (3).

(1) Article 1449 : La femme séparée de biens a « la libre administration » de son patrimoine, c'est-à-dire non seulement le droit de donner à bail, de percevoir, dépenser et employer ses revenus, mais celui de recevoir un capital exigible, de le placer en achat de meubles et d'immeubles, de convertir des titres nominatifs en titres au porteur.

(2) Cette formule n'est pas exacte ; nous verrons que le régime institué par la loi de 1907 diffère, sur des points nombreux, de l'organisation de la séparation de biens telle que le Code l'a faite.

(3) M. Gourju (*J. off.*, annexe n° 304, p. 13) : « La femme aura, sur les fruits de son travail, un pouvoir propre et irrévocable d'administration, de jouissance et de libre disposition. »

Elle peut *employer* les économies réalisées sur ses gains personnels « *en acquisitions de valeurs mobilières ou immobilières* », en prêt, paiement de dettes, placements quelconques. Il n'y a pas à distinguer entre les opérations au comptant et *les opérations à crédit* (1). On n'appliquera pas ici les règles de l'emploi, édictées par les articles 1434 et 1435 du Code civil, qui ne visent que l'emploi effectué par le mari à son profit ou au profit de sa femme ; si donc ces règles ne sont pas observées, si par exemple dans l'acte d'acquisition elle n'a pas fait la double déclaration que l'acquisition est accomplie au moyen de deniers réservés et pour tenir lieu du remploi, nul doute qu'elle ne conserve néanmoins la faculté de prouver par tous les moyens, même par témoins (art. 4), quels sont ses biens réservés, quels sont les biens acquis en emploi d'économies réalisées sur ses gains personnels (2).

Droit de libre disposition. — A l'exception de la loi belge, tous les textes, ceux des lois étrangères comme celui voté par la Chambre en 1896, le lui accordent.

(1) La commission sénatoriale a pensé que la femme, marchande publique, ayant en vertu de l'article 220 pleine capacité de s'obliger pour les besoins de son négoce, ce qui comprend les opérations à crédit, on ne pouvait, dans une loi tendant à augmenter ses droits, les restreindre quant aux acquisitions à terme relativement à l'emploi de son pécule. On ne comprendrait pas qu'une femme capable d'obtenir des délais pour le paiement de ses marchandises n'ait pas le pouvoir d'en solliciter pour les immeubles (Rapport Guillier). Une occasion favorable d'acheter un immeuble peut se présenter pour la femme ; il n'est pas admissible qu'elle lui échappe par le motif que l'épouse n'aurait pas l'intégralité de la somme nécessaire pour l'acquisition. D'ailleurs il n'y a pas de stimulant plus énergique pour la réalisation des économies que l'obligation de payer par acomptes ou par annuités.

(2) Voir chap. V § 3 : Constatation d'emploi.

En Belgique (1), il ne lui est permis de disposer de ses salaires « que pour les besoins du ménage », et M. Van den Heuvel, ministre de la justice de Belgique, définissait ainsi ces expressions : « Par besoins du ménage, il convient d'entendre les besoins de la femme, de son entretien comme de l'entretien et de l'éducation des enfants, en un mot tout ce qu'exigent les nécessités de la famille. » La validité des actes accomplis par elle sans autorisation et contenant emploi de ses gains et épargnes, y est donc subordonnée à l'affectation aux dépenses du ménage.

C'était manifester une bien grande défiance et créer bien des difficultés d'interprétation. Aussi cette restriction a-t-elle été rejetée par le législateur de 1907. Elle ne s'expliquait d'ailleurs que par la théorie du mandat tacite, théorie qui n'assurait pas à l'épouse l'indépendance et la protection nécessaires et à laquelle fut substituée avec raison la notion d'un droit propre de libre disposition.

Mais devait-on lui accorder un droit de disposition absolu à titre gratuit et à titre onéreux, sur les meubles et sur les immeubles, ainsi que le demandaient MM. Tissier, Saleilles et Goirand ?

Aliénations à titre onéreux. — Art. 1^{er} § 3 : « Elle peut, sans l'autorisation de son mari, aliéner à titre onéreux... »

Les économies réalisées sur ses gains personnels lui serviront à acquérir soit des biens mobiliers, soit des immeubles. Aura-t-elle le droit d'aliéner, à titre

(1) *Bull. Soc. d'Et. lég.* 1902 : Observations de MM. Morizot-Thibault, p. 116, et Turgeon, p. 74.

onéreux, librement, sans autorisation maritale, le patrimoine provenant de l'emploi de ses deniers réservés ? Il n'y eut au Sénat aucune opposition au sujet de l'aliénation des biens mobiliers. Il en fut autrement des immeubles.

Pourquoi lui donner ce droit, disait M. Louis Legrand (1), alors que l'épouse séparée de biens ne le possède pas ? « La commission arrive, dans son système, à donner à la femme sur les biens réservés des pouvoirs supérieurs à ceux du mari sur ses biens et sur ceux de la communauté. Quand le mari aliène un immeuble, le prix reste affecté à l'hypothèque légale de la femme, et celle-ci a encore un droit sur les biens du mari. Ici on attribue à la femme un droit absolu, sans aucune réserve des droits et intérêts du mari. C'est, à mon avis, excessif. »

L'amendement de M. Legrand fut rejeté sur les observations du rapporteur, M. Guillier : « Le droit de disposer de ses économies implique le droit de réaliser un échange (pour le jour où une occasion favorable se présentera à elle), et si elle peut échanger, elle doit pouvoir vendre un immeuble en vue d'acquies, avec le produit de cette aliénation, un autre immeuble jugé par elle plus avantageux. Le droit de vendre des objets mobiliers ne saurait lui être contesté si elle exerce un commerce ; pourquoi lui refuser le droit d'aliéner librement l'immeuble qu'elle a acquis à l'aide des bénéfices réalisés dans ce même commerce ? » Il faut lui donner toute latitude pour placer les économies en vue des besoins futurs et lui permettre en retour de les réaliser de nouveau en argent,

(1) Sénat, *J. off.*, 15 mai 1907, p. 623 et 624.

lorsque se produiront les besoins en vue desquels l'épargne a été faite.

Le Sénat, se ralliant à la thèse du rapporteur, vota sans autre discussion l'art. 1^{er} du projet de la commission qui autorise la femme à aliéner librement, à titre onéreux, à vendre, transférer, céder, échanger tous ses biens réservés, corporels et incorporels, meubles et immeubles.

Aliénations à titre gratuit. — Le concours du mari lui reste nécessaire pour disposer à titre gratuit du patrimoine réservé ; il n'est donc en rien dérogé au Code civil.

« Nous voulons le concours du mari, déclarait M. Gourju, comme d'ailleurs, à titre de réciprocité, nous souhaiterions que la loi exigeât le concours de la femme dans les libéralités du mari, ne fût-ce que pour sauvegarder les enfants. »

C'est un surcroît de précautions. Craignait-on les libéralités immorales ? Par ce motif, la femme est plus encline à recevoir qu'à donner. Admettons cependant l'hypothèse d'une donation à cause illicite, faite par cette dernière : elle abusait alors de ses pouvoirs, l'art. 2 devenait applicable et son mari aurait pu s'opposer à la donation projetée ; cette libéralité réalisée, l'art. 1131 C. civ. lui permettait d'en obtenir l'annulation. Ces deux articles suffisaient ainsi à prévenir tout abus par la femme de son droit de libre disposition.

La prohibition des actes à titre gratuit, édictée dans le but de protéger la famille contre les dissipations des époux, ne lui interdit pas d'ailleurs d'une façon absolue, toute espèce de libéralité.

D'après le droit commun, lorsqu'elle contractera

dans l'intérêt des enfants ou du ménage, elle pourra toujours agir seule, sans autorisation expresse, en vertu du mandat tacite de son mari : Les « petits cadeaux, les gratifications, compris dans une bonne gestion des intérêts communs » (1), faits par elle avec ses biens réservés, seront valables, lorsqu'elle aura agi « avec modération, eu égard aux ressources du ménage, pour encourager ou récompenser un de ses enfants (2) ou lui venir en aide dans une circonstance difficile. » Dans toutes les autres hypothèses, l'autorisation judiciaire suppléera au refus injustifié de l'autorisation maritale.

Actes de disposition indirecte. — « Dans l'exercice du droit de libre disposition, disait M. Gourju, nous faisons entrer non seulement les actes de disposition directe : placements, aliénations, etc., mais encore les actes de disposition indirecte, ceux par lesquels la femme s'oblige personnellement et oblige les biens, dont ainsi elle dispose indirectement. » Du moment qu'elle a la libre disposition de ses biens réservés, ceux-ci doivent former le gage de tous ses créanciers (art. 3 § 1^{er}) (3) ; elle peut contracter librement, sans autorisation, tous engagements (4) ne constituant pas des actes à titre gratuit.

(1) Rapport Boistel à la Soc. d'Et. lég. (*op. cit.*).

(2) Nous croyons que la femme pourra aliéner librement à titre gratuit son patrimoine réservé pour établir un enfant commun. Cet établissement est « une charge du ménage » ; la femme ne ferait ainsi qu'user des pouvoirs qui lui sont conférés dans l'intérêt du ménage.

(3) Cet article sera étudié au chapitre suivant : Des droits des créanciers.

(4) Dans notre chapitre I (section 2 § 3), nous avons rejeté l'opinion du rapporteur à la Chambre, M. Viollette, qui interdisait à la femme de donner *mandat* à son mari et *d'engager* ses biens réservés au profit des créanciers personnels de ce dernier.

Peut-elle *cautionner* ? Le cautionnement, dans les rapports de la caution et du débiteur, est un acte de pure bienfaisance, un acte entièrement gratuit (1). Mais du caractère gratuit du contrat de cautionnement, il ne faut pas conclure qu'il constitue une donation. La caution, contractant une obligation personnelle qui affecte tous ses biens, doit avoir la capacité pleine et entière de s'obliger (art. 2018) ; mais c'est une condition suffisante et l'on ne peut exiger d'elle, avec certains auteurs (2), la capacité de disposer à titre gratuit. Le contrat de bienfaisance n'est pas une donation ; la caution ne fait pas plus une libéralité que le prêteur sans intérêt : l'un et l'autre (3) font une avance remboursable ; la caution ne s'engage même qu'éventuellement à faire cette avance, tandis que le prêteur la fait immédiatement, et cependant personne ne songe à exiger de ce dernier la capacité du donateur.

La femme pourra donc librement, sans autorisation, consentir à son mari ou à un tiers, un cautionnement exécutoire sur ses biens réservés, comme elle peut constituer sur les mêmes biens, un *gage* ou un *nantissement*.

Exercice d'une profession. — Bien que jouissant de la libre disposition des produits de son travail elle aura toujours besoin de l'autorisation maritale ou judiciaire (4) pour entreprendre une profession (art. 219

(1) Pont, Demante et Colmet de Santerre, Laurent, Guillouard, Baudry, Planiol.

(2) Laurent.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 935.

(4) Selon certains auteurs, l'autorisation judiciaire ne pourrait suppléer l'autorisation maritale, lorsque la femme veut entre-

C. civ.), louer ses services, exercer un commerce (art. 4 C. com.).

L'extension de capacité qui résulte pour elle de la loi de 1907, lui permet-elle d'entreprendre librement un commerce, lorsqu'elle n'y emploie que les seules économies faites sur des gains antérieurs ?

Le commerce est à la fois une profession et un emploi de capitaux. La loi nouvelle n'ayant pas entendu porter atteinte à l'autorité maritale, l'autorisation lui sera toujours nécessaire pour exercer une profession. La même loi, d'autre part, lui confère liberté absolue pour l'emploi de ses gains et de ses économies. Comment concilier ces deux idées ?

Il est très regrettable que le législateur n'ait pas suivi les suggestions du rapporteur à la Société d'Etudes législatives, qui signalait tout l'intérêt qu'il y aurait à ce qu'il fût statué en même temps sur les conditions dans lesquelles la femme pourrait entreprendre et exercer une profession (1).

Nous croyons que, dans le silence des textes, il faut conserver les anciennes règles en cette matière : nous exigeons donc l'autorisation maritale ou judiciaire pour l'épouse qui veut exercer un commerce, alors même qu'elle n'y engagerait que ses deniers réservés (2).

prendre le commerce ou certaines autres professions comme celles d'actrice, de sage-femme, d'employée de grand magasin...

La jurisprudence, dans un but d'équité, admet l'existence d'un « mandat nécessaire et tacite » pour le cas où, le mari ayant abandonné sa femme, celle-ci doit travailler pour subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants (D. 1852-2-10 ; 1878-1-404).

(1) *Bull.* 1901-1902, p. 49 et 69.

(2) Pour créer ou acheter un fonds de commerce ou un établissement industriel, l'autorisation lui sera donc nécessaire, parce

D'ailleurs, lorsqu'elle travaillera sans autorisation ou même malgré l'interdiction formelle de son mari, elle n'en aura pas moins la libre disposition de son salaire : ce droit, elle l'a par le seul fait qu'elle possède des gains provenant de son labeur, elle l'a en vertu d'un droit propre et non pas en vertu d'une autorisation expresse ou tacite de travailler. « Le droit pour la femme de disposer de son travail lui-même et le droit de disposer des produits de son travail sont absolument indépendants l'un de l'autre ; il est inexact de dire que le second soit la conséquence du premier. Le second existera pour la femme, quoi que fasse le mari, et bien qu'il lui ait enlevé le premier : le mari, en effet, pourra interdire à son épouse de travailler, il ne pourra pas lui interdire de disposer de ce qu'elle aura gagné par son travail, même si elle a travaillé en cachette de lui ou contre sa volonté formelle. » (1).

Rappelons enfin que, conformément à l'art. 5 § 2 C. com., lorsqu'elle entreprendra un commerce avec l'autorisation de son mari, elle engagera par ses obligations les biens de ce dernier ainsi que les biens communs (2), les dettes contractées avec l'autorisation maritale ayant conservé toute l'étendue de leur gage.

qu'il s'agit alors pour elle non seulement d'employer des capitaux mais d'exercer une profession.

Mais si, antérieurement à cette acquisition, elle exerçait déjà une profession, elle pourrait ensuite avec ses gains, acheter, sans autorisation, un fonds de commerce où elle continuera à exercer cette même profession.

(1) M. Albert Damez, *loc. cit.*

(2) V. chap. V.

VALIDITÉ DES ACTES DE LA FEMME
RESPONSABILITÉ DES TIERS

Aux termes de l'article 1^{er} § 4 « *la validité des actes faits par la femme sera subordonnée à la seule justification, faite par un acte de notoriété, ou par tout autre moyen mentionné dans la convention, qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari ; la responsabilité des tiers avec lesquels elle a traité en leur fournissant cette justification, n'est pas engagée.* » (1).

Et M. Viollette commentait ainsi cet article : « Soit pour acheter soit pour vendre, la femme n'aura qu'à apporter la justification, soit par un acte de notoriété soit par tout autre moyen, qu'elle exercera personnellement une profession distincte de celle de son mari. Bien entendu, la responsabilité des tiers avec lesquels la femme a traité ne sera jamais engagée, mais à la condition qu'ils aient exigé d'elle la justification qui vient d'être précisée. S'ils avaient omis cette précaution, nul doute qu'ils seraient responsables. »

Il était nécessaire de rassurer par avance les tiers appelés à contracter avec elle, tout en sauvegardant néanmoins les droits du mari et de la communauté.

Deux solutions extrêmes se présentaient : on pouvait d'abord imposer à la femme l'obligation de leur justifier qu'elle dispose d'un bien réservé, c'est-à-dire d'établir

(1) Ce paragraphe a été ajouté par la commission du Sénat en deuxième délibération ; il reproduit sensiblement l'amendement présenté en première délibération par M. Legrand.

qu'elle exerce une profession distincte et de démontrer la provenance des sommes ou valeurs dont elle veut disposer; ce qui serait supprimer en fait son droit de libre disposition, car, lorsqu'elle voudra placer des fonds, les retirer, les employer ou en modifier l'emploi, acheter, vendre, engager ses biens réservés, les tiers auxquels elle s'adressera : acquéreurs, vendeurs créanciers, dépositaires ou débiteurs quelconques des valeurs placées, exigeront des justifications impossibles à fournir ou, de préférence, l'intervention et le concours du mari.

Les partisans d'une deuxième solution, M. Bérard notamment (1), conseillaient d'édicter une présomption absolue d'après laquelle la femme agit toujours, dans ses rapports avec les tiers, dans la limite des nouveaux pouvoirs qui lui sont conférés, c'est-à-dire que ni le mari ni les créanciers de la communauté ne pourront en aucune circonstance rechercher les tiers avec lesquels elle aura contracté sans autorisation.

Cette présomption parut trop hardie au législateur. Cependant dans le but d'éviter de nombreux procès et de faciliter l'exercice du droit de libre disposition, il adopta une solution intermédiaire très favorable à la femme.

Les tiers auront contracté valablement avec l'épouse non autorisée et seront à l'abri de toute responsabilité, lorsqu'il leur sera justifié qu'elle exerce une profession distincte de celle de son mari; justification qui sera fournie soit « par un acte de notoriété », soit « par tout autre moyen mentionné dans la convention » : intervention dans l'acte de deux témoins qui affirmeront qu'elle exerce personnellement une profession distincte; production et énonciation de la

(1) *Bull. Soc. d'Et. lég.* 1902, p. 456.

patente, si elle est commerçante; d'une lettre de l'établissement ou de l'usine, si elle est employée ou ouvrière; ou mieux encore une attestation du mari.

Une double condition est exigée pour la validité de l'acte passé par la femme sans autorisation :

La justification de l'exercice d'une profession distincte, ce qui est le point important; et aussi *la mention de cette justification* (de l'acte de notoriété, de l'attestation des témoins, etc...) dans la convention : quittance, obligation hypothécaire, transport de créance, contrat de vente, etc... Cette mention n'étant exigée que pour faciliter la preuve de l'exercice d'une profession distincte, son omission ne suffirait pas, à elle seule, pour entacher l'acte de nullité et engager la responsabilité des tiers ou du notaire.

Ces deux conditions sont-elles suffisantes? Les tiers, responsables pour n'avoir pas exigé la justification prévue par l'article 1^{er} § 4, le seraient *a fortiori* en cas de *complicité de fraude*. Mais la preuve de cette complicité sera aussi délicate à fournir qu'il deviendra facile à l'épouse de disposer frauduleusement de biens propres ou de biens communs soumis à l'administration du mari, en les déclarant biens réservés. Le législateur aurait dû prévenir cette fraude trop facile, en obligeant les tiers à demander des justifications plus sérieuses et plus probantes. La pratique, espérons-le, suppléera à cette lacune. Les notaires conseilleront à leurs clients, qui voudront contracter avec la femme, d'exiger d'elle la justification qu'elle dispose d'un bien réservé, toutes les fois que cette justification sera facile à fournir.

Ainsi, lorsqu'un tiers achètera un bien réservé, meuble ou immeuble, il s'enquerra de l'origine de

propriété et vérifiera si ce bien fait partie du patrimoine réservé et n'est pas, d'une façon évidente et certaine, bien patrimonial ou commun non réservé, s'il ne provient pas par exemple d'une succession, d'une donation, d'une acquisition faite en remploi ou emploi de biens propres non réservés ou de toute autre acquisition réalisée antérieurement à l'époque où elle a entrepris une profession distincte de celle de son mari. Lorsque les tiers auront négligé ces précautions élémentaires, leur complicité dans la fraude exercée par la femme pourra être admise plus facilement par les tribunaux. L'exigence, ainsi imposée par la pratique, de ces quelques justifications, parera, d'une façon heureuse, à l'imprévoyance du législateur et, sans gêner l'exercice du droit de libre disposition, préviendra des abus qui sans cela ne manqueraient pas de se produire (1).

(1) La femme, qui justifie qu'elle exerce une profession distincte, peut-elle retirer librement l'argent qu'elle a déposé à la *caisse d'épargne* depuis la promulgation de la loi, alors que le mari a fait opposition à ce retrait ?

En nous inspirant des principes que nous venons de poser, nous estimons que les Caisses d'épargne agiront sagement et éviteront ainsi toute suspicion de complicité de fraude, en tenant compte de cette opposition et en se refusant au retrait des fonds jusqu'à ce que le tribunal ait statué sur la validité de l'opposition. (Dans cette instance en main-levée d'opposition, la femme devra, en vertu de l'art. 4, prouver que les sommes qu'elle veut retirer proviennent de ses gains et économies).

Néanmoins, si la caisse d'épargne consentait à ce retrait malgré l'opposition du mari, ce retrait serait valable : en effet, d'après la loi de 1907, la femme dispose librement de ses gains et les tiers, qui agissent avec elle, sont déchargés de toute responsabilité lorsqu'ils ont exigé d'elle la justification qu'elle exerce une profession distincte. D'autre part, le mari ne peut, rigoureusement, s'opposer aux actes que sa femme se propose de passer, qu'en suivant la procédure organisée par l'art. 2 qui l'oblige à demander au président du tribunal de son domicile, par ordonnance de référé, l'*autorisation* de faire cette opposition.

CAPACITÉ D'ESTER EN JUSTICE

Art. 6 : « *La femme (1) pourra ester en justice sans autorisation, dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus par la présente loi.* » (2).

C'est le corollaire nécessaire de ses nouveaux pouvoirs sur son patrimoine réservé. Elle sera donc dispensée d'autorisation pour agir, comme demanderesse ou défenderesse, dans toutes instances introduites à propos de l'exercice de ses droits d'administration, de jouissance et de disposition : poursuites contre ses débiteurs, participation à une procédure d'ordre, surenchère, acquiescement, désistement, transaction, compromis, etc...

Cette dispense d'autorisation s'étend, sans aucun doute, aux contestations qui porteraient sur le point de savoir si la femme se trouve dans la limite des droits que la loi lui reconnaît, et notamment si un bien constitue ou non un bien réservé... Outre la généralité des termes de la loi, il est évident que c'est seu-

(1) Qui établira qu'elle exerce une profession distincte.

(2) Cet article appelle une réforme de l'art. 215 du Code civil, dont les dispositions sont absolument injustifiables et constituent même une réaction sur notre droit coutumier : toute femme mariée, même la femme commerçante et la femme séparée de biens, est incapable de plaider sans autorisation alors même que la contestation porte sur un acte qu'elle aurait eu la capacité de faire seule. « Ainsi, fait remarquer M. Planiol (*Traité droit civil*, t. III, p. 85), une femme séparée de biens peut donner à bail ses immeubles, elle ne peut pas assigner ses locataires en paiement ; une femme commerçante peut acheter et vendre des marchandises pour des sommes considérables ; elle ne peut pas plaider devant les prudhommes avec un de ses employés. »

lement en statuant sur le fond qu'on pourra déterminer si la femme se trouve dans les conditions légales pour être dispensée d'autorisation.

Ces instances ne sont pas exemptées des droits de greffe, de timbre et d'enregistrement ; au point de vue fiscal, elles restent soumises au droit commun.

IMMIXTION DU MARI DANS LA GESTION DES BIENS RÉSERVÉS

Légalement, le mari est complètement étranger à la gestion des biens réservés de son épouse qui en possède seule l'administration, la jouissance et la libre disposition. Il est ici sans qualité pour agir et les actes juridiques qu'il aurait pu faire de sa propre initiative seraient entachés de nullité. Devront donc être annulés, sans aucun doute, *les actes de disposition* passés par le mari sans mandat.

I. *Immixtion du mari, par la perception des revenus, dans l'administration des biens réservés.* Quant aux *actes d'administration*, faut-il appliquer les articles du Code civil, déroatoires au droit commun du mandat et de la gestion d'affaires, qui visent le mari administrant avec mandat, sans mandat ou même malgré l'opposition de sa femme, les biens séparés et les biens paraphernaux de cette dernière ? Oui, croyons-nous ; la femme ayant sur son patrimoine réservé « les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du Code civil donne à la femme séparée de biens » (art. 1^{er}), nous estimons qu'il convient ici d'appliquer les règles de la séparation de biens. Si donc

le mari agit en vertu d'un mandat formel (art. 1557), il sera tenu vis-à-vis de sa femme comme tout mandataire; si elle lui laisse en fait la gestion de son patrimoine réservé, elle ne pourra réclamer que les fruits existants (1) et sera censé lui avoir abandonné les autres pour l'entretien du ménage (art. 1539-1578); et, s'il jouit des revenus de ce patrimoine malgré l'opposition de son épouse, « il sera comptable envers elle de tous les fruits tant existants que consommés » (art. 1579).

II. *Immixtion du mari, par la perception des capitaux dans la gestion des biens réservés.*

Faut-il faire bénéficier la femme, remplissant les conditions de la loi du 13 juillet 1907, de l'article 1450 du Code civil qui présume, dans certains cas, que les deniers de l'épouse séparée de biens ont été reçus et gardés par le mari ?

Rappelons auparavant les dispositions de cet article et le principe sur lequel il repose.

Le problème est celui-ci : lorsque, à la dissolution du mariage, certains capitaux de la femme ne se retrouvent pas et qu'il n'en est justifié ni d'un emploi ni d'un remploi, celle-ci n'a-t-elle, de ce chef, de reprise contre son mari, que s'il est établi qu'il a reçu ces fonds ou qu'ils ont été employés à son profit per-

(1) C'est-à-dire, d'après la Cour de cassation, les fruits existants en nature et les fruits vendus dont le prix est encore dû.

L'article 1578 ne permet au mari de ne retenir que « les fruits consommés » ; il est inapplicable aux produits du travail, du commerce et de l'industrie, qui ne sont pas des fruits (Fuzier-Herman, séparation de biens, n° 672).

C'est à la femme et à ses héritiers à établir l'existence des fruits existants.

sonnel ? Oui, sauf l'exception de l'article 1450. Selon cet article, en cas d'aliénation autorisée par le mari ou par la justice, le mari est légalement présumé (1) avoir reçu le prix et en avoir profité, en d'autres termes il est responsable du défaut de remploi (2) dans deux cas principaux : d'abord, dans l'hypothèse d'une vente autorisée par justice, s'il a concouru au contrat et s'il est prouvé qu'il a reçu le prix ou qu'il a profité de ce prix ; puis, dans le cas où la vente, autorisée par lui, a été faite en sa présence (3).

L'article 1450 a une portée générale : il s'applique à tous les régimes matrimoniaux, au régime exclusif de communauté, aux biens séparés, aux biens paraphernaux ; à tous les biens, meubles et immeubles ; et, selon M. Baudry-Lacantinerie, à toute réception de capitaux effectuée en présence et du consentement du mari et non pas seulement aux prix de ventes.

Pourquoi l'article 1450 édicte-t-il cette présomption d'encaissement, par le mari, du prix de la vente qu'il a autorisée ?

Celui-ci, disent certains auteurs, est en faute de n'avoir pas mis de condition d'emploi à son autorisation ; ils en concluent que, si la femme a agi avec son autorisation, il importe peu que le mari ait été ou non présent à la vente ; par le seul fait de son autorisation, il sera responsable du défaut d'emploi.

(1) En vertu d'une présomption qui ne comporte pas preuve contraire.

(2) Mais non de l'utilité du remploi.

(3) La femme et ses héritiers pourront faire la preuve de ces faits par témoins ou par présomptions, puisqu'il ne s'agit que d'un fait matériel donnant naissance à un droit à récompense de la femme contre le mari.

M. Baudry-Lacantinerie rejette cette doctrine : « D'abord, dit-il, elle viole le texte de la loi (1). Et puis comment va-t-elle expliquer la décision du premier alinéa de l'article, déclarant le mari responsable du défaut d'emploi par cela seul qu'il a concouru à la vente, alors même que cette dernière a été préalablement autorisée par justice ? C'est cette fois la justice qui est en faute de n'avoir pas mis à son autorisation la condition qu'il serait fait emploi du prix. » Le mari est donc responsable non à raison de son autorisation mais à raison de son concours à la vente, et surtout à la quittance, à la réception des capitaux : c'est alors qu'il peut être suspect d'avoir encaissé le prix et d'en avoir profité.

Si, avec MM. Aubry et Rau, nous décidons que le mari est présumé avoir touché les deniers de sa femme par le fait de son autorisation, parce qu'il est en faute d'avoir donné cette autorisation sans condition, cette présomption de l'article 1450 ne s'appliquera qu'aux actes nécessitant autorisation et non, par conséquent, aux actes de libre disposition permis par la loi de 1907.

Si, au contraire, nous admettons la thèse de M. Baudry, si le mari est responsable du défaut de remploi par le fait surtout de sa présence à la réception des deniers, la présomption de l'article 1450 existera, sous l'empire de la loi de 1907, toutes les fois qu'il interviendra à la réception d'une somme faisant partie du patrimoine réservé.

Nous estimons que l'article 1450 doit être interprété

(1) Art. 1450 : « Si la vente a été faite en sa présence *et* de son consentement. »

restrictivement (1). Il ne vise que les actes d'aliénation et tout au plus les actes qui nécessitent « l'autorisation de justice » ou « le consentement du mari. » Il ne faut donc pas l'étendre aux contrats que la femme peut passer sans autorisation en vertu de la loi de 1907 : le mari, ayant concouru aux actes qu'elle peut faire librement, ne sera pas garant du défaut d'emploi et ne sera jamais présumé avoir reçu les deniers réservés.

(1) Pothier indiquait deux motifs à cette présomption : d'une part, le soupçon d'appropriation des deniers par le mari, d'autre part et surtout l'idée que, même sous le régime de la séparation de biens, l'époux conserve la haute main sur la personne et sur les biens de son épouse.

Cette présomption était utile au temps de Pothier pour contrebalancer les pouvoirs exorbitants du mari sur la personne et sur les biens de la femme. Elle n'est plus en harmonie avec nos principes actuels en matière matrimoniale.

CHAPITRE V

Droits des Créanciers.

§ 1^{er}

MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA LOI DE 1907 AU DROIT DE POURSUITE DES CRÉANCIERS

Antérieurement à la loi du 13 juillet 1907, d'après le droit commun et sauf modification possible par une stipulation spéciale ou adoption d'un régime conventionnel, pouvaient être poursuivies sur les produits du travail de la femme comme sur tous les autres biens communs : les dettes mobilières des époux antérieures au mariage (1) ; les dettes mobilières et immobilières contractuelles ou délictuelles provenant du mari ou contractées par lui durant le mariage, dans son intérêt personnel ou celui du ménage ; les dettes contractées par la femme avec l'autorisation expresse ou le mandat tacite du mari ; enfin les dettes de successions échues, pendant le mariage, au mari ou à la femme acceptant avec son autorisation.

Quant à la *contribution aux dettes*, aux rapports entre époux, à la part définitive qui sera supportée, dans la répartition du passif, par les gains de la

(1) S'il s'agissait d'une dette de la femme, il fallait qu'elle ait acquis date certaine au jour de la célébration.

femme, ils étaient régis par les principes suivants : lorsque ces gains, biens communs, avaient servi à payer des dettes contractées par l'un ou l'autre conjoint dans l'intérêt des enfants et du ménage, dans un intérêt commun, il n'était dû aucune récompense ; s'ils avaient été employés à l'exécution de dettes contractées dans son intérêt personnel, elle devait récompense à la communauté.

La loi de 1907 a conservé intactes les règles de la contribution aux dettes : de mêmes que les biens réservés constituent un actif commun, de même les dettes qui les affectent font partie du passif commun et obéissent aux règles de la communauté, notamment au principe des récompenses (1).

Au contraire, des modifications considérables ont été apportées au *droit de poursuite* des créanciers, au droit pour les époux d'engager les produits de leur travail.

Comme sous un régime complet de séparation, la femme, ainsi que son mari contractera *librement*, sans autorisation, et *les créanciers de chaque époux ne pourront saisir que les gains et salaires de leur débiteur respectif*. Cependant, s'il s'agit de *dettes contractées dans l'intérêt du ménage*, par le mari ou par la femme (non autorisée), l'art. 3 décide que, dans le premier cas, l'exécution pourra en être poursuivie sur le patrimoine réservé, et que, dans le deuxième cas, le mari en sera tenu ainsi que la communauté.

Le système de notre droit, en ce qui concerne les

(1) Sous les régimes de non-communauté et de séparation de biens, la distinction entre l'obligation et la contribution n'est plus à faire.

dettes de la femme, peut se résumer de la manière suivante :

I. *La femme a contracté sans autorisation maritale ni de justice, mais dans l'intérêt du ménage* : elle oblige ses propres, les biens réservés à son administration, les biens de communauté et les biens personnels du mari.

II. *La femme n'a pas contracté dans l'intérêt du ménage*. Il convient de sous-distinguer :

1^o La femme a contracté sans autorisation de son mari ni de justice : elle oblige les biens réservés à son administration exclusivement.

2^o Elle a contracté avec l'autorisation de justice : elle oblige, avec les biens réservés, la nue-propriété de ses propres.

3^o Elle a contracté avec l'autorisation de son mari : elle oblige ses biens réservés, ses propres, le patrimoine de communauté et les biens personnels du mari.

De ses anciens pouvoirs de chef de communauté, le mari ne conserve donc que celui d'engager les biens réservés dans l'intérêt de la famille.

Quant à la femme, elle acquiert non seulement le droit de disposer librement de ce patrimoine réservé, mais celui de représenter les intérêts de l'union conjugale, d'engager la communauté toute entière ainsi que les biens personnels de son conjoint, lorsqu'elle contracte pour les besoins du ménage : elle n'agit plus alors en vertu d'un mandat tacite, révocable *ad nutum* par le mari, mais *en vertu d'un droit propre* ; elle n'est plus mandataire tacite du mari mais mandataire de la

société conjugale, dont la gestion se trouve désormais confiée à deux gérants, ayant des pouvoirs propres, agissant tous deux au même titre, le mari et la femme.

Le mari sera désormais responsable sur ses biens et sur ceux de la communauté des dettes contractées par son épouse, d'abord lorsque cette dernière aura agi sans autorisation mais dans l'intérêt du ménage (art. 3 § 4), et aussi, conformément aux principes généraux de notre droit (art. 220 et 1419 C. civ.; 5 C. co.), lorsqu'elle aura été autorisée par lui expressément ou tacitement : ainsi notamment lorsqu'elle exercera un commerce et en général une profession quelconque (1) avec le consentement (art. 4 C. co.) ou même simplement au vu et au su de son mari, non seulement elle s'obligera sur tous ses biens propres et réservés, mais elle obligera en même temps la communauté ainsi que son conjoint par les engagements qu'elle aura contractés à raison de son négoce (2) ; ce n'est par conséquent que dans le cas où elle entreprendra une profession distincte sans autorisation ou avec l'autorisation de justice et contre le gré de son mari, que celui-ci, selon l'art. 3 § 4, ne sera responsable ni sur ses biens ni sur ceux de la communauté des actes accomplis par elle à l'occasion de cette profession (art. 1426 C. civ.).

(1) L'art. 1426 C. civ. décide formellement que la femme oblige la communauté « lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce. » Cette règle s'applique même à des fonctions ou professions n'ayant pas le caractère commercial et que le mari aurait autorisées. — Voir, pour une faute commise par une femme qui avait la garde d'un enfant moyennant salaire, Cass. D. 1892-1-5 et la note).

(2) Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'un contrat : il y a des délits et des quasi-délits que la femme peut commettre en exerçant sa profession et qui en sont la conséquence et la dépendance.

A la dissolution du mariage, les biens réservés, comme les autres biens communs, sont versés dans la masse partageable et tombent alors sous le coup des poursuites des créanciers personnels du mari. Il est vrai que l'art. 5 donne à l'épouse le droit, tout en renonçant, de reprendre son patrimoine libre des dettes personnelles de son conjoint. C'est bien un moyen pour elle de sauver ses économies du naufrage mais un moyen insuffisant. On l'oblige à prendre parti ; or, dans la plupart des ménages, elle ignore cette faculté de renonciation ; et, lorsqu'elle acceptera dans l'ignorance de l'insolvabilité du mari, ses économies qui, durant la communauté, auraient échappé aux créanciers de ce dernier, vont devenir après coup la proie de ces mêmes créanciers. Il ne faut pas que « dans aucun cas, déclarait M. Challamel à la Société d'Etudes législatives (1), elle risque sur ce qu'elle a gagné par son travail, d'être ruinée par avance par la mauvaise administration du mari. Et cependant c'est à ce danger que conduit fatalement tout système qui fait des économies de la femme des biens communs. »

§ II

CRÉANCIERS DE LA FEMME

Art. 3 § 1^{er} : « *Les biens réservés à l'administration de la femme pourront être saisis par ses créanciers.* »

D'abord, par ceux qui ont contracté avec elle dans

(1) *Bull. Soc. d'Et. lég.* 1901, p. 144.

l'intérêt du ménage ; puis par tous ses autres créanciers : du moment qu'elle a la libre disposition de ses gains, ils doivent former le gage de tous ses créanciers ; son crédit d'ailleurs aurait été gravement compromis, si ceux-ci avaient dû se préoccuper de la nécessité de prouver, dans chaque cas particulier, que l'acte avait été fait pour les besoins du ménage. Aussi le législateur français a-t-il accordé à l'épouse *un droit de disposition indirecte complet* (1) sur ses biens réservés, qui serviront de gage à tous ses créanciers, pour dettes quelconques : contractuelles ou délictuelles, mobilières ou immobilières, contractées avec ou sans autorisation, avant (2) ou pendant le mariage et, malgré l'opinion contraire du rapporteur à la Chambre,

(1) Bien entendu, la quotité saisissable des produits de son travail n'est pas modifiée par la loi de 1907 qui n'apporte, notamment, aucun changement à la loi du 12 janvier 1895 sur la saisie-arrest des salaires et petits traitements.

(2) L'article 1410 exige que les dettes de la femme aient une date certaine antérieure au mariage, pour qu'elles tombent en communauté. C'est qu'en effet les dettes contractées par la femme seule postérieurement au mariage ne grèvent pas la communauté ; la date certaine avait pour but d'éviter toute fraude possible.

Mais, depuis la loi de 1907, la femme mariée a qualité pour engager, par toutes ses obligations, les biens réservés ; il est donc sans intérêt, à ce point de vue, de savoir si la dette a été contractée par elle avant ou après son mariage : *Ses créanciers antérieurs au mariage* peuvent donc, *sans avoir à faire preuve de date certaine*, saisir, outre la nue-propriété de ses propres, la pleine propriété des biens réservés à son administration.

Mais là s'arrête leur gage et, pour pouvoir atteindre les autres biens communs et les biens personnels du mari, il leur faudra rapporter la preuve que leur créance a date certaine antérieure au mariage. C'est qu'en effet la femme mariée n'a qualité pour grever la communauté ou les biens du mari que des dettes qu'elle a pu contracter dans l'intérêt du ménage, et les dettes antérieures à la formation du ménage n'ont évidemment pas été contractées dans son intérêt.

M. Viollette (1), nous déciderons qu'elle peut valablement donner sa signature aux créanciers personnels de son mari, s'obliger conjointement ou solidairement avec lui et le cautionner sur son patrimoine réservé (2).

Les créanciers personnels de la femme — (exception faite des créanciers pour dettes intéressant le ménage, qui ont pour gage tous ses biens, ceux du mari et ceux de la communauté (art. 3 § 4) — devront établir (par tous les moyens, sauf par la commune renommée art. 4), la consistance et la provenance des biens réservés faisant l'objet de leurs poursuites. Pour éviter ces difficultés de preuve, *ils continueront à exiger la signature du mari.*

§ III

CRÉANCIERS DU MARI

Les créanciers du mari (3), créanciers personnels et créanciers communs, n'ont, durant le mariage,

(1) « La signature, disait M. Viollette dans son rapport à la Chambre, que donnerait la femme à un créancier de ce genre (à un créancier personnel du mari) devrait être considérée comme nulle, d'une nullité d'ordre public. En effet, il ne servirait à rien de dire dans l'article 1^{er} que la femme ne peut pas renoncer au bénéfice de la loi si, dans chaque cas particulier, elle avait la possibilité de consentir à la violation de la loi. » (Voir la critique de cette interprétation dans notre chap. 1^{er}, p. 59 à 63.)

(2) Elle peut cautionner son mari sur ses biens propres, pourquoi ne le pourrait-elle pas sur ses biens réservés qui n'ont pas été déclarés insaisissables ? Le texte de 1907 est muet, et le velleien n'existe pas dans notre droit ; la vente et, selon la jurisprudence, le contrat de société, sont les seuls contrats interdits entre époux ; le cautionnement et l'engagement solidaire sont valables.

(3) Les biens réservés ne peuvent être saisis que par les créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage ;

aucun droit sur les biens réservés de la femme qui seule a le pouvoir d'en disposer. Mais, à la dissolution, ils pourront poursuivre sur eux le remboursement de leurs créances, sauf la faculté accordée par l'article 5 à l'épouse qui renonce à la communauté de reprendre son patrimoine réservé franc et quitte de toutes dettes autres que celles dont il était antérieurement le gage (dettes contractées par elle ou par le mari dans l'intérêt commun) (1).

La situation de ces créanciers n'est nullement sacrifiée. « La majoration du pécule, que certains redoutaient, ne peut causer aucun préjudice soit aux créanciers de la femme, soit à ceux du mari qui ont traité dans l'intérêt du ménage, puisqu'ils ont les uns et les autres action sur les biens qui le composent.

Elle constituerait au détriment des seuls créanciers personnels du mari une fraude qu'il leur serait facile de déjouer. Si la cause de l'engagement de celui-ci est légitime et avouable, ils *prendront la précaution d'exiger le concours de l'épouse*. Ils auront, dans tous les cas, un recours possible devant le tribunal. » (2).

§ IV

CRÉANCIERS POUR DETTES CONTRACTÉES PAR L'UN OU L'AUTRE ÉPOUX DANS L'INTÉRÊT DU MÉNAGE

A côté des dettes du mari et des dettes de la femme, la loi de 1907 établit une troisième catégorie mixte :

c'est pour cette raison qu'ils ne peuvent être saisis par les créanciers du mari pour une dette antérieure au mariage, qui n'a pu être contractée dans l'intérêt du ménage.

(1) Voir au chapitre suivant l'étude de l'article 5.

(2) Rapport Guillier.

celles qui sont contractées par l'un des conjoints dans l'intérêt du ménage (1). La situation antérieure de ces créanciers n'a reçu aucune modification ; elle n'est ni meilleure ni pire. Ces dettes seront exécutoires : celles du mari, sur ses biens propres et sur ceux de la communauté y compris les biens réservés (2) ; celles de la femme, sur ses propres, sur son pécule, sur la totalité du patrimoine commun et sur les biens personnels de son conjoint :

Art. 3 § 2 : « *Les biens réservés pourront être saisis par les créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage, alors que, d'après le régime adopté, ils auraient dû, antérieurement à la présente loi, se trouver entre les mains du mari.* » (3).

(1) Rapport Viollette : « On ne considérera pas comme contractées dans l'intérêt du ménage *les obligations de la femme pour l'administration de ses biens réservés.* » Il nous est impossible d'admettre une pareille affirmation ; ces obligations profitent évidemment au ménage puisque, si elles n'avaient pas été contractées, la valeur patrimoniale de ces biens s'en serait trouvée diminuée. Il ne faut pas oublier (et c'est probablement l'erreur de M. Viollette) que les biens réservés ne constituent pas un patrimoine séparé dont le ménage ne profiterait pas ; ce sont au contraire des biens affectés aux charges familiales.

(2) L'article 2 de la loi genevoise du 2 novembre 1894 contenait la disposition suivante : « Toutefois les biens personnels de la femme ne répondront de ces dernières dettes (celles qui ont été contractées pour subvenir aux frais du ménage commun, à l'entretien et à l'éducation des enfants) qu'à défaut de biens appartenant au mari ou à la communauté ». De même, aux termes de l'article 3 de la proposition Grosjean, la femme « répond également des dettes faites pour les besoins du ménage par le mari, *mais seulement en cas d'insuffisance des biens de celui-ci ou de la communauté.* » Dans la loi nouvelle au contraire *aucun ordre n'est prescrit* aux poursuites des créanciers qui ont contracté avec le mari dans l'intérêt du ménage, et les biens de la femme peuvent être les premiers à être saisis par eux.

(3) La femme, qui a dû payer sur ses biens réservés une dette contractée par le mari dans l'intérêt du ménage, n'a droit à aucune

Art. 3 § 4 : « *Le mari n'est responsable ni sur les biens ordinaires de la communauté, ni sur les siens des dettes et obligations contractées autrement que dans l'intérêt du ménage par la femme, même lorsqu'elle a agi dans la limite des droits que lui confère l'article 1^{er}, mais sans autorisation maritale.* »

Preuve à fournir par les créanciers. — Qui devra prouver que la dette a été contractée dans l'intérêt du ménage ?

La question se posait déjà antérieurement à la loi de 1907.

Les obligations nées en la personne du mari, pendant le mariage, étaient présumées l'avoir été dans l'intérêt commun : c'était à la femme à démontrer le contraire (1).

Mais, sous le régime de séparation de biens, on repoussait cette présomption : lorsqu'un créancier du mari poursuivait la femme en invoquant sa qualité de créancier pour dette intéressant la société conjugale, c'était à ce créancier à prouver l'utilité de l'opération pour la famille, en vertu de la maxime *actori incumbit probatio*.

Il en sera de même sous l'empire de la loi de 1907 :

Art. 3 § 3 : « *La preuve que la dette a été contractée*

récompense ni contre le mari, ni contre la communauté. Elle aurait droit au contraire à récompense, si elle avait payé une dette contractée par le mari autrement que dans l'intérêt commun ; il convient d'observer que ce droit n'aura d'effet utile que si la femme, renonçant à la communauté, garde ses biens réservés ; si elle était acceptante, le montant de cette récompense se retrouverait en communauté avec les biens réservés pour le partage.

(1) Ch. Req. 22 octobre ; D. 1902-1-515.

par le mari (1) dans l'intérêt du ménage incombe au créancier. »

Le créancier, invoquant en effet une extension de l'obligation, doit avoir le fardeau de la preuve.

Cette preuve lui sera fort difficile à administrer. Comment saura-t-il l'usage qui aura été fait des fonds par lui prêtés ? Il n'a pas vu l'emploi, il ne le connaît que par les affirmations de ses débiteurs qui peuvent être de connivence pour le frustrer. Il est vrai que, le plus souvent, lorsque le créancier sera un fournisseur, la preuve résultera de la nature même de la dette. Sinon, il faudra rechercher les petits événements de la vie quotidienne, procéder à des enquêtes, et le créancier reculera peut-être devant les frais que cette recherche entraînera. La loi aurait dû, ici, comme elle l'a fait plus loin, établir une juridiction spéciale, peu dispendieuse, qui aurait statué sur ces questions.

Les modes de preuve n'étant pas spécialement indiqués, on en référera, pour les déterminer, aux règles du droit commun. Il s'agit d'un fait matériel à établir et non d'un acte juridique dont on aurait pu se ménager une preuve par avance ; tous les modes possibles seront donc admis : preuve par écrit, par indices, par témoins, même lorsque l'intérêt en litige dépassera cent cinquante francs ; mais non par la commune renommée, preuve qui est prohibée en principe et

(1) Le législateur n'a visé que le cas d'un *créancier du mari* qui veut saisir le patrimoine réservé. Nous croyons que réciproquement, par besoin d'égalité, il devra en être de même des *créanciers de la femme* : on laissera à ceux-ci le soin d'établir, avant de poursuivre la communauté et le mari, que la dette a été contractée dans l'intérêt du ménage.

permise seulement dans certains cas exceptionnels (1), à titre de peine à l'égard de celui contre qui elle est invoquée.

§ V

PREUVE PAR LA FEMME DE LA CONSISTANCE ET DE LA PROVENANCE DES BIENS RÉSERVÉS

Lors de l'étude de l'article 1^{er} § 4, nous avons examiné la question de preuve à fournir par l'épouse qui veut disposer d'une valeur comme provenant de son travail, et nous avons vu que, vis-à-vis des tiers auxquels elle s'adressera, il lui suffira d'établir qu'elle exerce une profession distincte de celle de son mari, et que, cette condition étant remplie, ni le mari ni les créanciers ne pourront, en aucune circonstance, rechercher ceux avec qui elle aura contracté, l'acte ainsi passé étant inattaquable, le cas de fraude excepté.

Mais si le mari et les créanciers (2), qui se prétendent frustrés par les opérations effectuées par elle, n'ont aucun recours contre les tiers de bonne foi ayant exigé la justification prescrite par l'art. 1^{er}, ils conservent néanmoins le droit de critiquer, à son égard, ces mêmes opérations, et ce sera à elle à prouver la provenance et la consistance des biens réservés, c'est-à-dire à justifier que son patrimoine provient soit de ses gains personnels obtenus dans une profession dis-

(1) Art. 1415-1442-1504 C. civ.

(2) Créanciers n'ayant pas d'action sur les biens réservés : créanciers personnels du mari, créanciers de la communauté notamment en cas de renonciation.

tincte, soit des économies faites sur ces gains, soit de l'emploi de ces économies. Si elle ne réussit pas à fournir cette preuve, elle sera condamnée, au profit de son conjoint ou de la communauté, au paiement d'une récompense égale à la valeur des biens par elle aliénés. Elle ne peut, en effet, vis-à-vis du mari et des créanciers, être crue sur sa seule affirmation. D'autre part, en vertu des art. 1402 et 1499 C. civ., tout ce que les époux possèdent est réputé commun et c'est au conjoint qui réclame un bien comme lui appartenant en propre à en fournir la preuve. L'art. 4 s'inspire du même principe : « *En cas de contestation, la femme (1) pourra, tant vis-à-vis de son mari que vis-à-vis des tiers, établir par toutes preuves de droit, même par témoins, mais non par la commune renommée, la consistance et la provenance des biens réservés.* »

Les *moyens de preuve* lui ont été facilités. On sait combien notre jurisprudence était sévère quand il s'agissait d'établir le montant de ses reprises mobilières à l'encontre des créanciers du mari. Pour les immeubles, il y avait peu de difficultés, les titres indiquant l'origine de propriété; mais pour les meubles, les articles 1499 et 1504 exigeaient des justifications rigoureuses : s'agissait-il des rapports entre époux, du règlement de leurs reprises, on appliquait l'article 1504; un écrit était nécessaire, sauf exception en faveur de la femme quand le mobilier à elle échu pendant le mariage n'avait pas été inventorié; s'agis-

(1) *Ou ses créanciers chirographaires* (pour dettes n'intéressant pas le ménage; car les créanciers pour dettes contractées par elle dans l'intérêt du ménage sont exécutoires non seulement sur tous ses biens mais sur ceux du mari et de la communauté (art. 3 § 4).

sait-il pour les époux de reprendre leur mobilier (1) propre à l'encontre des créanciers de la communauté ? il fallait un inventaire ou un état authentique (art 1499 C. civ. et 560 C. co.) (2).

(1) Il faut entendre par *mobilier* « tout ce qui est censé meuble d'après les règles de la loi et, par conséquent, les sommes d'argent et les titres au porteur (art. 535 C. civ.) » (D. 1887-4-113).

(2) La *Jurisprudence* voit, dans la disposition de l'art. 1499, une *présomption absolue* qui ne peut être combattue qu'à l'aide des preuves spécialement autorisées, et elle n'admet même pas qu'elle puisse, comme les présomptions légales contre lesquelles la preuve contraire n'est pas autorisée, être combattue par l'aveu et le serment : il n'y a pas lieu de rechercher si une fraude a été commise ; il n'y a pas lieu de s'arrêter à la reconnaissance faite par les créanciers de la sincérité des actes par lesquels la femme justifie de ses droits.

Si cette justification ne résulte pas d'un inventaire ou d'un état en bonne et due forme, conformément à l'art. 1499, la femme ne peut faire valoir ses droits ni en qualité de propriétaire, soit pendant le mariage, soit après sa dissolution, ni en qualité de créancière.

I. La femme ne peut pas faire valoir ses droits *en qualité de propriétaire*, si leur origine et leur consistance ne sont pas établies par un inventaire ou un état en bonne forme.

1^o Pendant la communauté, elle ne peut pas, par une demande en distraction, soustraire à la saisie pratiquée par les créanciers du mari les meubles qu'elle prétendrait lui appartenir en propre (art. 1510 al. 2 et 3 ; D. 1853-2-191 ; D. 1855-1-305) ;

2^o L'acte, par lequel le mari a donné en nantissement à un tiers des titres au porteur remis en paiement de la dot constituée à la femme par le contrat de mariage, est valable (D. 1907-2-85) ;

3^o A la dissolution de la communauté, elle ne pourra reprendre en nature et à titre de propriétaire, à l'encontre des créanciers de son conjoint, le mobilier qu'elle aurait apporté en mariage ou qui lui serait échu depuis.

La jurisprudence n'admet que deux exceptions :

1^o Elle reconnaît au mari le droit de reprendre, à titre de propriétaire, l'office ministériel dont il était titulaire lors du mariage : le décret de nomination équivaut à l'état en bonne forme, dont se contente l'art. 1499.

2^o La disposition de cet article ne s'applique pas au fonds de commerce qui appartenait à l'un des époux à l'époque de la célébration du mariage ou qui lui est échu pendant la communauté ;

Le législateur de 1907 a estimé avec raison que cette jurisprudence montrait trop de sévérité et il a permis

malgré son caractère mobilier, on adopte la même règle que pour les immeubles. Cette interprétation est conforme à la législation et à la jurisprudence contemporaines : l'art. 9 de la loi du 28 fév. 1872, en matière fiscale, soumet la preuve de la mutation de propriété des fonds de commerce aux règles établies pour la preuve des mutations immobilières ; en outre, la loi du 1^{er} mars 1898 exige que le nantissement des fonds de commerce soit rendu public par une inscription analogue à l'inscription des hypothèques et la jurisprudence a étendu cette assimilation en appliquant à cette inscription l'art. 448 C. Co. (D. 1907-1-393, note de M. de Loynes).

Peut-on suppléer à l'inventaire et à l'état en bonne forme ?

1^o *Immatriculation* : Selon quelques auteurs, pour les titres de rente nominatifs dont l'un des époux serait titulaire, l'immatriculation sur les livres sociaux satisferait aux exigences de l'art. 1499. Nous croyons cependant que si l'on peut considérer l'immatriculation au Grand Livre de la dette publique comme un acte authentique, il n'en est pas de même du transfert opéré sur les registres d'une société.

2^o *Acte notarié* : Chaque époux peut exercer la reprise de la créance lui appartenant avant le mariage, si elle est constatée par un acte notarié, qui équivaut à l'état en bonne forme de l'art. 1499. Il en sera de même des créances qui adviendront à l'un des époux pendant le mariage par succession, donation, legs, si elles sont constatées par acte notarié au nom du défunt ou du donateur, mais non par acte sous-seing privé même enregistré avant le mariage. V. cepend. C. Paris D. 1852-2-247).

La description dans un partage notarié des meubles attribués à la femme satisfera aux exigences de l'art. 1499. — De même l'acte notarié de délivrance de legs, contenant la description détaillée des meubles remis à la femme légataire à titre particulier. De même encore si les meubles compris dans le legs particulier fait à cette dernière sont individualisés par le testament, quand ce testament est authentique ; cette solution est douteuse si le testament est olographe ou mystique (V. D. Jur. gén. Co. de mar., n^o 2625). — La question se présente en termes identiques, lorsque le legs a pour objet une somme d'argent encore due à la dissolution de la communauté, car la femme exercera la reprise en nature de sa créance contre l'héritier du testateur.

II. La femme ne peut pas non plus faire valoir ses droits en *qualité de créancière*, si l'origine et la consistance n'en sont pas établies par un inventaire ou un état en bonne forme.

Telle est la thèse de la Cour de cassation (Planiol, *Traité élém. de dr. civ.* 4^e éd., t. III, n^{os} 1245 et suiv.), combattue encore par

à l'épouse de prouver la provenance et la consistance de ses biens réservés par tous les moyens, même par

quelques arrêts et la majorité des auteurs (Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Du contrat de mariage*, 3^e éd. t. II, n^o 1308).

En conséquence, si elle ne fournit pas ces justifications, elle ne pourra se prévaloir de son hypothèque légale, ni se présenter comme créancière chirographaire, à l'encontre des autres créanciers de son mari (D. 1899-1-397 ; 1899-1-569).

Le contrat de mariage, qui est un acte authentique, fournira cette preuve exigée par l'art. 1449 pour ses apports présents. Il n'y aura évidemment pas de difficulté, si on a pris soin d'y distinguer les apports en meubles corporels et incorporels, en titres au porteur, en argent, et d'y spécifier en détail la valeur de chacun d'eux. Il est évident que, dans ce cas, elle aura le droit d'exercer la reprise soit en nature soit en valeur. Mais lorsque les époux confondront dans une estimation globale les meubles corporels, incorporels, les titres au porteur et l'argent comptant, en indiquant la valeur totale de cette masse, les exigences de la loi ne seront pas satisfaites ; la femme ne pourra en exercer la reprise ni en nature ni en valeur (Cass. 24 janvier 1906 et 5 fév. 1908, D. 1908-1-353, note de M. de Loynes). Les juges ne pourront pas, se fondant sur ce que la condition de la preuve par acte authentique est remplie, décomposer l'évaluation globale portée au contrat de mariage, séparer à l'aide de documents produits devant eux l'apport en argent des autres apports mobiliers et autoriser l'épouse à exercer, pour les premiers, en qualité de créancière, une reprise en valeur à laquelle elle ne peut prétendre pour les seconds (Cass. 24 janv. 1906 et 5 fév. 1908 déj. cit.). Il ne suffit pas, déclare la Cour de cassation, que *l'origine* du droit de la femme soit constaté par inventaire ou état authentique : il faut en outre que *la consistance* en soit établie dans les mêmes formes.

Faut-il aller plus loin et exiger que *la réception* de ce mobilier soit constatée par une quittance authentique du mari ! La question se posera pour les titres au porteur et les sommes d'argent que la femme s'est constituée en dot. De quelle manière devra-t-elle justifier de la réception de ses biens par le mari ?

La clause du contrat de mariage, portant que la célébration du mariage vaudra quittance, équivaut à une quittance conditionnelle et fait naître une présomption de libération (D. 1904-2-88).

L'art. 1449, qui exige que le mobilier appartenant ou advenu à l'épouse soit constaté par inventaire ou état en bonne forme, garde le silence sur la preuve de la réception par son conjoint. Il suffira donc, suivant la formule de la jurisprudence, que l'origine et la consistance en soit régulièrement établies : une quittance du mari,

témoins et quelle que soit l'importance de la demande (1).

Dans les hypothèses que fera naître la loi nouvelle, on ne voit pas en effet qu'en bonne justice, on puisse exiger aucun écrit ni aucun commencement de preuve par écrit. Comment démontrer que, jour par jour, telle somme a été gagnée, puis épargnée, puis placée ? Il ne suffira pas de justifier qu'elle a été placée au nom de la femme ; quand même le placement indiquerait l'origine, cette disposition pourrait être frauduleuse ; il faudra prouver toute une sériation de faits. La loi a admis la preuve par témoins ; c'était la seule possible.

Constatation d'emploi. — Néanmoins la femme agira sagement, lorsqu'elle effectuera l'emploi de ses fonds réservés (2), en faisant mentionner, dans ses

même sous-seing privé, prouvera le versement. (Arg^t art. 1502 C. civ. rapproché de l'art. 563 C. co. qui, en cas de faillite du mari, n'exige qu'une quittance ayant date certaine, pour l'exercice par la femme de son hypothèque légale : la jurisprudence ne peut se montrer plus sévère pour la femme d'un non-commerçant).

Sous peine d'engager leur responsabilité (C. Besançon, D. 1897-2-222), les notaires devront, dans la rédaction des contrats de mariage, décrire avec soin les objets mobiliers apportés par les époux, spécialement par la femme, de manière à les individualiser et à permettre de les reconnaître, et indiquer séparément les sommes d'argent constituées en dot.

(1) L'art. 3 de la loi genevoise du 7 nov. 1894 contenait déjà une disposition analogue.

Notre art. 4 constitue une exception à l'art. 1341 C. civ., qui prohibe la preuve testimoniale lorsque l'intérêt en litige dépasse 150 francs, mais une application de l'art. 1348 qui autorise ce mode de preuve toutes les fois qu'il y a des faits matériels à établir, toutes les fois qu'il aurait été impossible de se procurer par avance une preuve littérale.

(2) Voir chap. IV : Pouvoirs de la femme sur ses biens réservés (droit de faire emploi).

acquisitions d'immeubles, de titres nominatifs, dans ses obligations hypothécaires et autres placements importants, non seulement la justification qu'elle exerce une profession distincte (ce qui est nécessaire pour la validité de l'acte), mais aussi *l'origine des deniers* (1).

L'intervention du mari, approuvant la déclaration faite par elle de la consistance et de l'origine de ses biens réservés, évitera beaucoup de contestations (2).

(1) M. Dépinay, dans la *Revue du notariat* (février-mars 1908) conseille aux notaires, si le Trésor, les Compagnies et établissements de crédit refusent de porter, sur les titres ou sur les certificats de dépôt, la mention de l'origine des deniers, de faire signer à leurs clientes un acte de constatation d'emploi.

(2) Cette reconnaissance du mari sera certainement valable *inter conjuges*. Mais sera-t-elle opposable aux créanciers, sauf à ceux-ci à prouver la fraude ? Oui, croyons-nous. En leur qualité d'ayants-cause universels du mari, leur débiteur, les créanciers chirographaires ressentent tous les effets des conventions faites par lui ; le débiteur les représente, sauf le cas de fraude ; alors, seulement, ils acquièrent un droit propre : l'action révocatoire ou action paulienne (art. 1167). La fraude deviendra ainsi très facile et très difficile à combattre.

C'est pourquoi M. Gény (*Bull. Soc. d'Et. lég.* 1901, p. 333), trouvant ce système insuffisant et la situation des tiers et du mari trop précaire, proposait une autre solution très originale. N'est-il pas à craindre, dit-il, que grâce à l'intimité de la vie commune, la femme puisse mettre la main sur certaines valeurs appartenant à son conjoint ou soumises à son pouvoir, et les employer à son profit exclusif, danger d'autant plus à craindre que le vol entre époux n'est pas punissable et ne donne lieu qu'à des réparations civiles (art. 380 C. pénal). Et M. Gény conseillait, non pas de donner pleine capacité à la femme relativement à une fraction du patrimoine conjugal, toujours fort difficile à délimiter, mais de *développer son autonomie dans le sens d'une certaine nature d'opérations*, de façon que les actes émanant d'elle, dans la sphère d'action ainsi délimitée, dussent engager le patrimoine conjugal. Cette réforme aurait pu être considérée comme le couronnement de la transformation déjà commencée par la jurisprudence (voir l'Introduction), de notre théorie du mandat tacite.

CHAPITRE VI

Du sort des biens réservés après la dissolution du mariage.

§ I

CONDITION JURIDIQUE DES BIENS RÉSERVÉS A LA DISSOLUTION DU MARIAGE

Article 5 § I : « *S'il y a communauté ou société d'acquêts, les biens réservés entreront dans le partage du fonds commun. »*

§ IV : « *Sous tous les régimes qui ne comportent ni communauté ni société d'acquêts, ces biens sont propres à la femme. »*

Cet article détermine la condition juridique des biens réservés à la dissolution du mariage. Il distingue le cas où le régime adopté est le régime de communauté — c'est le plus fréquent, puisqu'il s'agit surtout de travailleurs qui ne font guère de contrats — ; et celui où il n'y a ni communauté ni société d'acquêts.

Dans cette dernière hypothèse, pas de difficulté : le patrimoine réservé reste propre à la femme (1).

Sous le régime de communauté, ce patrimoine, commun pendant le mariage mais avec droit exclusif

(1) Voir notre chapitre I, section III, § II.

pour la femme de l'administrer et d'en disposer librement, conserve, à la dissolution, sa qualité de commun, sauf une importante exception apportée ici encore aux principes du Code civil.

§ II

DROIT D'EN DISPOSER PAR TESTAMENT

L'épouse commune en biens ne pourra pas léguer l'intégralité de ses biens réservés, car ce sont des biens communs. « Les deniers sont soumis à la règle générale d'après laquelle la femme ne peut disposer à cause de mort, en dehors de ses biens propres, que de sa part dans la communauté. » (1).

Une dérogation aux principes généraux eût été ici inutile et contraire au but général de la loi : le législateur protège l'épouse pour protéger le foyer ; c'est pour que ce patrimoine ne sorte pas de la famille qu'il le lui laisse en cas de renonciation et c'est pour la même raison qu'il ne lui permet de disposer, conformément au Code civil, que de sa part dans la communauté.

§ III

RENONCIATION A LA COMMUNAUTÉ

Article 5 § II : « *Si la femme renonce à la communauté, elle les gardera francs et quittes de toutes dettes*

(1) M. Gourju. Sénat, rapport p. 16.

autres que celles dont elles étaient antérieurement le gage, en vertu de l'article 3 de la présente loi. »

Ce droit de reprise, en cas de renonciation, constitue, dans la pensée du législateur, un principe essentiel de la loi nouvelle et présente un caractère d'ordre public : en vertu de l'article 1^{er}, elle ne pourra donc pas y renoncer par contrat de mariage.

L'article 5 déroge gravement aux règles ordinaires de la communauté. Antérieurement, d'après le Code civil, les produits de son travail, biens communs, entraient dans la masse partageable en cas d'acceptation, et inversement, en cas de renonciation, étaient considérés comme ayant toujours appartenu au mari. Elle les reprend désormais francs et quittes de toute dette, comme s'ils faisaient partie de son patrimoine propre.

Cette dérogation parut nécessaire à la commission sénatoriale, qui adopta pleinement les conclusions de M. Boistel, rapporteur du projet de la Société d'Etudes législatives (1). « Il serait trop dur pour la femme de voir, même dans ce cas, le fruit de ses économies absorbé par les créanciers du mari, quelque peu honorables que fussent les causes de leurs créances, et

(1) *Bull.*, p. 463.

Reproduisons l'article 4 de la loi genevoise du 7 novembre 1894, qui a servi de modèle à la nôtre : « A la dissolution du mariage, le mari ou ses héritiers pourront exiger que les biens personnels de la femme... soient rapportés à la communauté. Si la femme ou ses héritiers renoncent à la communauté, ils ne seront pas soumis à cette obligation. »

Cette faculté de reprise en cas de renonciation ne paraissait ni dans la proposition Jourdan, ni dans la proposition Goirand, ni dans le texte qui fut voté par la Chambre des députés. Au contraire, la proposition de M. Grosjean (art. 7) et celle de M. Gourju accordaient ce droit de reprise à la femme renonçante.

quelque désordonnée qu'ait été la gestion dont les résultats désastreux l'ont forcé à renoncer. » Le mari, qui aurait dépensé pendant le mariage les produits de son travail, aurait droit ensuite à la moitié ou à la totalité des économies de son épouse, suivant qu'elle accepte ou qu'elle renonce. D'ailleurs si, par la renonciation, elle perdait tout droit sur son patrimoine réservé, qui en profiterait ? Ce ne serait ni ses créanciers ni les créanciers communs pour dettes intéressant le ménage, puisque ce patrimoine était déjà leur gage. Ce serait seulement les créanciers personnels du mari, souvent peu intéressants, auxquels la loi refusait, durant le mariage, toute action sur les biens réservés et sur lesquels ils n'ont jamais dû compter. La réforme, dictée par un sentiment d'équité, est donc sans danger pour les tiers.

Pour donner à la femme renonçante le droit de conserver les produits de son travail, la loi nouvelle trouvait un encouragement dans une institution organisée par le Code civil : la clause de reprise d'apport franc et quitte (art. 1514).

D'après cet article, « la femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté soit lors du mariage soit depuis... » libre de toute dette de communauté.

L'article 5, assimilant simplement les biens réservés à un apport franc et quitte, va même moins loin que le Code. En cas de stipulation de reprise d'apports, les biens sont repris par elle libres de toutes les dettes de la communauté ; et cela se comprend, puisqu'il s'agit de faire échapper les biens ainsi repris aux conséquences de l'administration du mari. Mais cette raison

ne vaut plus aussi complètement pour les produits de son travail personnel. D'abord, parce que c'est elle et non le mari qui, durant le mariage, en a eu l'administration. En second lieu, parce que les biens en question ont une affectation spéciale, qui est l'intérêt du ménage. Il est donc naturel que, même repris par la femme renonçante, ils restent grevés non seulement de toutes les dettes contractées par elle mais même des dettes contractées par le mari dans l'intérêt du ménage puisque, en servant de gage à de tels créanciers, ils reçoivent précisément l'affectation à laquelle la loi les a destinés (1).

Aucun principe d'autre part, n'empêche qu'un bien, considéré comme commun pendant le mariage, devienne propre à la dissolution. Auparavant, en cas de renonciation, le patrimoine commun se transformait en propre du mari. La loi nouvelle, lorsque cette hypothèse se réalise, ne fait qu'attribuer en propre à l'épouse, au lieu de son conjoint, une partie de ce patrimoine de communauté.

Mais reste une grosse objection : il ne peut être question pour le mari de réciprocité, de droit de renonciation : on sacrifie le principe d'égalité, ce qui est d'une injustice choquante (2). On comprend que la femme ait eu le droit, sous l'empire du Code civil, de renoncer à la communauté. Mais du moment qu'elle

(1) V. p. 64.

(2) M. Challamel, dans un discours, à la Soc. d'Et. lég. (*Bull.* 1901, p. 144) justifiait cette inégalité à l'égard du mari. « Je ne mets pas sur le même pied le rôle du mari et le rôle de la femme dans le ménage ; la mission de l'homme, c'est de gagner la vie pour tous ; ce qu'il gagne, il le gagne pour deux ; c'est en cela que les idées qui sont à la base de la communauté me paraissent d'une haute portée sociale ; au contraire, le travail extérieur, le travail en

administre elle-même ses biens réservés, pourquoi lui donner aujourd'hui cette prérogative que notre Code lui accordait uniquement pour contrebalancer la toute puissance du mari dans la gestion des biens communs ?

Un régime de séparation partielle, applicable aux produits du travail des deux époux, aurait été plus simple et plus équitable.

§ IV

DROITS DES HÉRITIERS DE LA FEMME

L'article 5 continue : « *Cette faculté* (de reprise en cas de renonciation) *appartiendra à ses héritiers en ligne directe.* »

Comment justifier ce privilège ? Il est très naturel, déclare M. Guillier : « n'est-ce pas dans l'intérêt de ses enfants que la femme s'est imposé des sacrifices ? serait-il équitable que ses économies, péniblement amassées, soient enlevées à ses enfants par des créanciers personnels du mari qui, en faisant crédit à celui-ci, ont encouragé ses goûts de dépense. »

Mais l'expression « ligne directe » ne répond pas exactement au but indiqué par M. Guillier ; elle comprend non seulement les descendants : enfants légitimes, enfants naturels reconnus (art. 756), enfants

dehors des attributions ménagères ne doit pas être la fonction de la femme. » Et M. Challamel de conclure que, en cas de prédécès du mari, lorsque le conflit s'élèvera entre la femme survivante et les enfants communs, capables de travailler, ou, à défaut, des héritiers éloignés du mari, il serait équitable de laisser à la veuve, de plein droit, les petites économies qu'elle a amassées afin de se ménager des ressources pour les jours difficiles de la vieillesse et de continuer à subvenir aux charges domestiques.

adoptifs (art. 350), petits-enfants et arrière-petits-enfants, mais encore tous les ascendants ; l'article 5 n'exclut que les héritiers en ligne collatérale.

Cet article, qui porte atteinte au principe d'égalité successorale, est cependant conforme aux règles du Code civil en matière de renonciation à communauté. L'article 1514 en effet permet à l'épouse de se réserver la faculté de reprendre ses apports tout en renonçant et cette clause est interprétée restrictivement par la jurisprudence : stipulée en faveur de la femme, elle ne profite pas à ses enfants ; stipulée en faveur de la femme et des enfants, elle ne s'étend pas à ses autres parents.

L'article 5 n'a fait que sous-entendre, en ce qui concerne les biens réservés, cette stipulation prévue par l'article 1514, en décidant que ce droit de reprise n'appartiendrait qu'aux héritiers en ligne directe. Ceux-ci pourraient en être privés valablement par une clause expresse. Le rapport de M. Guillier au Sénat dit en effet qu'il ne leur est accordé que « sauf stipulation formelle dans le contrat de mariage. » (1).

(1) *J. off.* Annexe n° 77, p. 14.

Une clause qui conférerait ce droit de reprise à d'autres personnes que la femme et ses héritiers en ligne directe, serait valable comme conforme à l'article 1514 C. civ. Elle ne tomberait pas d'autre part sous le coup de la prohibition de l'article 1^{er}, car elle entraîne une extension et non une restriction des droits reconnus à la femme par la loi nouvelle (voir chap. 1^{er}).

La solution contraire pourrait cependant être soutenue : le droit de reprise, organisé par la loi de 1907, n'appartiendrait qu'à la femme ou à ses héritiers en ligne directe, parce que dans le système de cette loi, les produits du travail personnel de l'épouse constituent un patrimoine distinct, affecté aux besoins de celle-ci et de ses enfants.

C'est à leur égard seulement, que ces biens, à raison de leur origine, ont une signification et une destination spéciales qui justifient les dérogations apportées aux dispositions du droit commun.

CHAPITRE VII

Déchéance des droits de la femme en cas d'abus.

Le législateur a voulu faire des produits du travail des époux un patrimoine familial, affecté à l'entretien du ménage, chaque conjoint ayant, sauf quelques restrictions, la libre gestion de ses gains. Pour protéger efficacement la famille et les enfants, sur ce patrimoine d'affectation, contre les abus de l'époux dissipateur, le législateur a édicté certaines sanctions :

En cas d'abus par la femme des nouveaux droits qui lui sont conférés, le mari en fera prononcer, par le tribunal, la révocation partielle ou totale (art. 2 § 1^{er}); autorisé par ordonnance du président du tribunal, il pourra, s'il y a urgence, faire opposition aux actes qu'elle se propose de passer avec les tiers et qu'il juge pernicieux pour les intérêts du ménage (art. 2 § 2); et, si elle ne fournit pas sa part contributive aux dépenses communes, il obtiendra du juge de paix l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher ses salaires (art. 7) (1).

En cas d'abus par le mari, la femme n'a pas le droit de faire révoquer les pouvoirs de son conjoint ni de se substituer à lui dans l'administration de ses

(1) L'art. 2 et l'art. 7 font double usage. Le droit de retrait donne au mari la disposition de la totalité des produits du travail de sa femme et le droit de saisie lui permet d'en toucher une partie. L'art. 2 est trop rigoureux. L'art. 7 suffisait à prévenir tout abus.

salaires(1); mais elle pourra saisir-arrêter et toucher les gains de son mari pour la part contributive de ce dernier dans les charges du ménage (art. 7).

DÉCHÉANCE DES DROITS DE LA FEMME

Art. 2 : « *En cas d'abus par la femme des pouvoirs qui lui sont conférés, dans l'intérêt du ménage, par l'article précédent, notamment en cas de dissipation, d'imprudence ou de mauvaise gestion, le mari pourra en faire prononcer le retrait soit en tout, soit en partie, par le tribunal civil du domicile des époux statuant en chambre du conseil, en présence de la femme, ou elle dûment appelée, le ministère public entendu.*

« *En cas d'urgence, le président de ce tribunal peut, par ordonnance de référé, lui donner l'autorisation de s'opposer aux actes que la femme se propose de passer avec un tiers.* »

Quel sera l'office du juge saisi de la demande du mari ? Il y aura pour lui une question d'appréciation des griefs invoqués. On ne peut évidemment déterminer dans un texte de loi tous les cas susceptibles de constituer des abus. Mais il faut éviter le plus possible d'attribuer au juge des pouvoirs discrétionnaires. Aussi la commission sénatoriale a-t-elle cru sage de modifier (2) le texte de l'article 2 et de citer comme exemple d'abus pouvant entraîner le retrait des

(1) Pourquoi cette différence ? N'a-t-on pas à craindre les mêmes abus de la part du mari ?

(2) Sur les instances de MM. Bérenger et de Lamarzelle (Sénat, séance du 14 mai 1907, *J. Off.* 15 mai 1907, p. 628).

pouvoirs de la femme : la dissipation, l'imprudence et la mauvaise gestion. Le Tribunal « examinera les conditions dans lesquelles se trouve le ménage, il recherchera si réellement la femme offre ou n'offre pas des garanties suffisantes de prudence et de sagesse et il dira souverainement s'il convient ou non de lui maintenir les pouvoirs exceptionnels de disposition qui lui sont conférés par la nouvelle loi » (1). Suivant les circonstances, il ordonnera le retrait partiel ou total, en s'inspirant uniquement de « l'intérêt du ménage » : cette action en retrait sera donc surtout recevable lorsqu'il y aura des enfants ou bien lorsque l'autre époux, pour raison de maladie, d'infirmité ou pour toute autre cause, sera dans l'impossibilité de gagner sa vie.

Nos tribunaux feront preuve d'intelligence de la signification de la loi et preuve aussi de libéralisme, en ne prononçant le retrait, sauf dans des cas particulièrement graves, qu'après une expérience du régime de la saisie-arrêt (art. 7), suffisamment prolongée pour démontrer son insuffisance.

La situation en cas de déchéance n'a pas été spécifiée : les époux seront replacés dans la situation d'autrefois, comme si la loi n'était pas intervenue ; le mari reprendra le droit de disposer sans contrôle et sans limite, en qualité de chef de communauté, des gains et des économies de son épouse.

Mais si celle-ci revient à des agissements plus sages, dans le cas où « *la situation le justifie* », le tribunal du domicile du mari, à la requête de la

(1) Réponse du rapporteur à MM. Bérenger et de Lamarzelle (même séance).

femme, lui restituera partie ou totalité des pouvoirs qu'il lui avait retirés (art. 10). La loi de 1907 lève cette déchéance, comme le Code civil lève l'interdiction ou la dation d'un conseil judiciaire.

Nous croyons devoir refuser aux *créanciers du mari* (art. 1166) le droit d'exercer cette action en déchéance ; sans doute, elle a un objet pécuniaire, mais elle implique pour son exercice une certaine appréciation morale ; la paix du ménage est en jeu. De même que les créanciers de la femme ne peuvent intenter, en son nom, une action en séparation de biens, de même les créanciers du mari ne pourront demander, en vertu de l'article 2, le retrait des droits d'administration et de libre disposition conférés à l'épouse par la loi nouvelle.

Procédure.

L'action en retrait est portée devant « *le tribunal civil du domicile des époux.* » On exige autant que possible la présence des deux conjoints. Pour éviter toute publicité qui pourrait porter atteinte à la considération de la femme, le tribunal statue « *en chambre du conseil, en présence de la femme ou elle dûment appelée, le ministère public entendu.* » (1).

Il eût mieux valu faire statuer par le juge de paix, bien placé pour recueillir les renseignements néces-

(1) Cette rédaction n'était pas la rédaction présentée au Sénat par la commission, lors de la première délibération. M. Legrand, en procédurier expérimenté, proposa un amendement qui précisait davantage les termes de l'article, disposant notamment que la femme fût présente ou du moins appelée en chambre du conseil. Cette nouvelle rédaction fut acceptée sans débats par la commission, dont elle se bornait à préciser le texte.

saïres et jugeant à peu de frais. La chambre du conseil traite ces questions de juridiction gracieuse avec une certaine légèreté, pendant la suspension de l'audience; elle est peu informée, et les hommes de loi que l'on voulait écarter deviennent nécessaires.

La mesure peut être urgente; le débat en chambre du conseil exige un certain délai; aussi l'art. 2 § 2 dispose-t-il que le président du tribunal civil du domicile des époux, statuant en référé (1) et sur requête, pourra autoriser le mari, par simple ordonnance, à s'opposer (2) aux actes que son épouse se propose de passer avec des tiers (3). En cas d'extrême urgence, le juge ordonnera l'exécution sur minute et avant enregistrement; et, quoique la loi nouvelle soit muette à cet égard, le mari notifiera immédiatement l'ordonnance, autorisant son opposition, non seulement à la femme, mais aux tiers qui devaient contracter avec elle et à l'officier public chargé de la rédaction de l'acte. Il eût été préférable, là encore, d'avoir recours à une juridiction plus proche, celle du juge de paix; la décision n'étant que provisoire, cette attribution de compétence n'aurait soulevé aucune objection.

Les décisions rendues en vertu de l'art. 2 — le jugement de déchéance comme l'ordonnance autorisant l'opposition du mari — sont « *exécutoires par provision*,

(1) La commission substitua les mots « ordonnance de référé » aux mots « ordonnance sur requête », pour que la femme fût appelée comme en chambre du conseil.

(2) Une simple opposition, même non autorisée, produirait néanmoins certains effets (v. chap. IV., Resp. des tiers).

(3) Le référé aboutit à une décision provisoire; l'ordonnance de référé ne lie pas le juge au fond (art. 809 C. pr. civ.). Elle n'est pas susceptible d'opposition; la recevabilité de l'appel est régie par les règles établies pour les jugements.

nonobstant opposition ou appel et sans caution »
(art. 10) (1).

Publicité : La loi nouvelle n'édicte aucune mesure de publicité des jugements retirant ou restituant à la femme tout ou partie de ses pouvoirs. C'est une lacune regrettable qui n'existe pas dans la plupart des législations étrangères (2).

(1) C'est le droit commun en matière d'ordonnance de référé.

(2) Notamment l'article 248 du Code fédéral suisse, imitant le Code civil allemand, décide que « les contrats de mariage, les décisions judiciaires et les actes juridiques intervenus entre époux ne produiront d'effets à l'égard des tiers qu'après leur inscription sur les registres matrimoniaux. » (Sur le registre du domicile du mari).

Ces registres sont publics.

DEUXIÈME PARTIE

CONTRIBUTION AUX CHARGES DU MÉNAGE

Avec l'article 7 commence la seconde partie de la loi, qui a trait à la contribution de chaque conjoint aux charges du ménage.

Dès que l'administration de tous les biens des époux n'est pas remise entière à un seul d'entre eux, il devient nécessaire de déterminer dans quelle mesure chacun d'eux doit contribuer aux dépenses communes. Au cas de séparation de biens, cette contribution est imposée à la femme proportionnellement à ses facultés, s'il y a séparation judiciaire (art. 1448 C. civ.), et s'il y a séparation contractuelle jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus à défaut de stipulation particulière à ce sujet dans le contrat de mariage (art. 1453 C. civ.).

La loi de 1907 laissant à la femme l'administration

des produits de son travail, la même question devait être résolue. Ce fut l'objet de l'article 7 :

Art. 7 : « *Faute par l'un des époux de subvenir spontanément, dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir, du juge de paix du domicile du mari, l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires ou du produit du travail de son conjoint une part en proportion de ses besoins.* »

Hors le cas de séparation de biens, où il y avait, au moins en ce qui concerne la femme, des dispositions précises du Code, cette contribution aux charges du ménage n'avait pas été juridiquement organisée.

Sans doute, aux termes de l'article 212 C. civ. « *les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance* », et il est unanimement reconnu qu'il existe entre eux une obligation alimentaire réciproque. Mais, dépourvue de sanction, cette obligation demeurerait à l'état de simple précepte moral. Tant que durait la vie commune, on refusait à la femme tout droit d'action contre son mari (1). Cette interprétation était tout à

(1) Rappelons les cas dans lesquels la Jurisprudence admettait l'existence de l'*obligation alimentaire entre conjoints*. Il était question de provision ou de pension alimentaire non seulement en cas de séparation de corps ou de divorce, mais en cas de séparation de fait (voir Introduction) ; il fallait alors faire une distinction : celui par la faute ou la volonté duquel la séparation s'était produite ou se maintenait, ne pouvait obliger l'autre à lui fournir des aliments (voir Paris, 9 juillet 1858, D. 1858-2-186 ; Jurisp. génér. D. supplément v^o cit. n^o 366 ; v. aussi Cass. 12 janvier 1874, D. 1874-1-153) ; au contraire, l'époux à la volonté duquel la séparation de fait était imputable pouvait être tenu de payer à son conjoint une pension alimentaire (Jur. génér. supplément. v. contrat de mariage n^o 366 et mariage n^{os} 360 et 367).

Il arrivait encore que le mari dût payer une pension alimen-

fait contestable et rien n'autorisait à supprimer en fait une obligation alimentaire formellement établie par le Code. La séparation de corps et le divorce étaient les seules ressources laissées à la femme.

C'est à parer à cette injuste situation que visèrent les premiers projets de réforme.

En 1890, MM. Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaut (1) demandaient pour l'épouse abandonnée le droit d'obtenir du juge de paix l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher les deux tiers des salaires de son conjoint, lorsqu'elle a à sa charge des enfants issus du mariage, et le tiers si elle n'en a pas (art. 2). — Mais le cas d'abandon n'était pas le plus intéressant : elle avait déjà le droit de demander à son mari une pension alimentaire ; la réforme n'aurait fait que simplifier la procédure.

taire à sa femme, sans qu'il y ait légalement vie séparée. Il en était ainsi par exemple si le mari était interdit et n'avait pas sa femme pour tutrice (Aix, 5 mars 1842. Jur. gén. v^o Interdiction, conseil judiciaire n^o 174), ou si, sans être interdit, il était placé dans un établissement d'aliénés (Laurent, *Principes de droit civil français*, t. III, n^o 57). Le mari était aussi obligé de payer une pension alimentaire à son épouse si celle-ci, par suite d'une maladie mentale ou autre, avait, avec l'autorisation de son mari, quitté momentanément le domicile conjugal : il n'y avait pourtant pas, en droit, cessation de vie commune (Req. 24 mars 1818, Jur. gén. v^o mariage n^o 754 ; Laurent, *op. et loc. cit.*).

Enfin, selon certains auteurs et quelques jugements, le mari était considéré comme ne remplissant pas ses devoirs en ne lui fournissant pas tout ce qui était nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état, et la femme avait alors action contre lui et pouvait le faire condamner à lui verser annuellement ou mensuellement une certaine somme (Jurisp. gén. v^o cit. n^o 742 ; Laurent, *op. et loc. cit.*). L'art. 7 ne permet plus de doute à cet égard : il sanctionne l'obligation de secours entre conjoints ainsi que l'obligation de subvenir aux charges du ménage, par un droit de saisie-arrêt sur les gains et salaires de l'époux qui manque à ses devoirs.

(1) *J. Off.* Chambre, doc. parl. Annexes n^o 862, p. 1629 (voir, dans l'Introduction, les divers projets de loi).

La proposition Goirand, adoptée par la Chambre en 1896, organisait, très justement, un droit de saisie-arrêt réciproque, appartenant à chaque conjoint (art. 2). — En ce qui concerne la femme, ce droit de saisie, comme dans le projet Jourdan, était limité au cas d'abandon. Le mari au contraire pouvait saisir-arrêter les salaires de son épouse si celle-ci ne subvenait pas aux dépenses du ménage, mais seulement « en cas d'existence d'enfants. »

Enfin en 1907, la commission sénatoriale adopta la proposition de M. Gourju : le droit de saisie reste réciproque ; mais il n'est plus réservé au cas d'abandon ni subordonné à l'existence d'enfants.

Le projet de M. Gourju est devenu notre article 7, qui *sanctionne* ainsi *l'obligation alimentaire entre époux* (art. 212) *aussi bien lorsque dure la vie commune qu'en cas de séparation* (1).

Cet article apporte en outre, relativement aux produits du travail des époux, deux modifications importantes aux règles du Code civil en matière de contribution aux charges du ménage.

D'abord, il *unifie sous tous les régimes la quotité de la part contributoire de la femme* : chaque époux devra participer aux dépenses communes « *dans la mesure de ses facultés* » ; il y a là, selon nous et malgré l'opinion contraire de M. Viollette (2), une dérogation à

(1) Rapport Guillier, p. 16. — Les dispositions de l'art. 7 « englobent le cas, qui est le plus fréquent, de l'abandon par un des conjoints du domicile conjugal. Nous ne pensons pas que la faculté de saisir les salaires puisse être subordonnée à l'existence d'enfants. Le devoir alimentaire qui s'impose aux époux est absolu et réciproque, qu'il y ait ou non progéniture. »

(2) Rapport Viollette : « Il est bien entendu que notre article 7 n'abroge nullement l'article 1537 C. civ. spécial au régime de la séparation de biens. »

l'art. 1537 qui, en cas de séparation de biens contractuelle, fixe la participation de la femme au tiers de ses revenus. La loi de 1907 établit, pour les gains et salaires des époux, des règles matrimoniales nouvelles, applicables sous tous les régimes ; l'article 1^{er}, qui détermine l'étendue de son application, débute par une formule générale : « sous tous les régimes... » ; l'article 7 n'y apportant aucune dérogation expresse, l'opinion de M. Viollette doit être négligée.

Sur tous les régimes, le juge fixera donc, selon les circonstances, la quote-part de chaque époux dans les dépenses communes. Sa décision pourra être modifiée postérieurement, suivant les changements survenus dans le montant des gains de la femme ou dans la fortune de son conjoint. Si ce dernier n'a pas de ressources, la femme sera tenue de supporter en totalité les charges familiales et de subvenir par conséquent à l'entretien de son mari.

2^o *Est supprimée, l'obligation pour la femme de verser sa part contributive entre les mains du mari* (1). Cette interprétation de l'article 7 nous semble nécessaire et conforme à l'esprit et à la lettre de la loi.

D'abord elle concorde avec le but principal poursuivi par le législateur. La loi de 1907 a pour effet non seulement d'attribuer à l'épouse la libre disposition de son patrimoine réservé, mais surtout de lui donner, concurremment avec son mari, la qualité de chef du

(1) Jusqu'ici le mari, même sous le régime de séparation de biens, était seul chef du ménage : l'épouse séparée de biens devait lui verser sa part contributive. C'est lui qui réglait, comme il lui plaisait, les dépenses de la famille. Toutefois certains tribunaux autorisaient la femme à payer directement les fournisseurs et la dispensaient de verser sa part contributive, lorsqu'il y avait lieu de craindre les dissipations de son conjoint.

ménage. Au même titre que ce dernier, elle représente la société conjugale, en vertu d'un droit propre et non plus d'un mandat tacite. Le mari n'étant plus chef unique de la communauté, ne peut plus exiger qu'elle lui verse les sommes représentant sa part dans les dépenses communes. Dès lors *elle contractera directement avec les tiers*, fera elle-même les dépenses nécessitées par les frais du ménage et l'entretien des enfants; et si elle ne subvient pas ainsi, spontanément, aux charges de la famille, son mari pourra, alors seulement, « saisir-arrêter et toucher des salaires de son conjoint une part en proportion de ses besoins. »

D'ailleurs, si l'on adoptait une solution contraire, si l'on estimait que, le mari restant seul chef de la communauté, elle était obligée de lui remettre sa part contributive, la loi de 1907 deviendrait lettre-morte, il n'y aurait qu'une réforme illusoire : quel avantage en effet l'ouvrière pourrait-elle retirer d'une loi qui ne lui permettrait de disposer de ses biens réservés que déduction faite de sa part dans les charges du ménage ? Cette part absorberait le plus souvent la totalité de ses salaires ; l'art. 7 ferait renaître les pouvoirs discrétionnaires du mari.

Enfin l'interprétation littérale de l'article 7 nous impose elle-même cette solution : la femme, dit le texte, pourra se faire autoriser à « toucher » les salaires de son conjoint : quelle faveur lui accorderait-on, si elle devait ensuite les rendre à ce conjoint qui seul aurait le pouvoir d'en disposer comme le seul chef du ménage ?

Nous refuserons donc au mari le droit d'exiger le versement entre ses mains de la part contributive de sa femme.

Charges du ménage. — Que faut-il entendre par « charges du ménage » ?

Elles comprennent :

Les frais de logement, de vêtement et de nourriture des membres de la famille, les frais occasionnés par leurs maladies ; — les frais d'entretien et d'éducation des enfants communs (1), des enfants que l'un

(1) *L'obligation d'entretien et d'éducation des enfants* est, au premier chef, une des charges communes aux époux (art. 203 C. civ. ; Planiol, *Traité élém. de dr. civ.*, 4^e éd., t. I, n^o 1681). Quelle est la sanction d'une semblable obligation ? à supposer que l'un des époux ait seul, en fait, la charge d'élever et d'entretenir un ou plusieurs enfants, ne pourra-t-il pas obliger son conjoint à contribuer à cette dépense ? une action est nécessaire, mais sur quoi la fonder. Plusieurs théories ont tour à tour été adoptées par la doctrine et la jurisprudence.

D'après un premier système, les époux auraient une *obligation solidaire et indivisible* envers leurs enfants. Par conséquent, l'époux qui a acquitté la dette de son conjoint aurait le recours accordé par la loi à tout codébiteur indivisible ou solidaire qui a payé la dette commune : il serait considéré comme subrogé aux droits du créancier désintéressé, c'est-à-dire dans l'espèce, de l'enfant, et il exercerait l'action récursoire en vertu de la subrogation légale (art. 1251 § 3, C. civ.).

Cette théorie a le défaut de créer la solidarité là où la loi ne l'a pas édictée ; or, en l'absence de convention spéciale, la solidarité ne se présume pas. L'indivisibilité d'autre part n'est commandée en l'espèce ni par la nature de l'obligation ni par la nature de la prestation. Aussi cette théorie, combattue depuis longtemps en doctrine (Aubry et Rau, *Cours de droit civ.*, 4^{me} éd. t. VI § 553 ; Planiol, *loc. cit.*) et en jurisprudence (Paris 26 avr. 1892, D. 1893-2-175 ; civ. 6 août 1894, D. 1895-1-199) est-elle aujourd'hui entièrement abandonnée.

Un certain nombre d'auteurs et d'arrêts (v. Jur. gén. mariage, nos 609 et 638 ; Paris, 26 avr. 1892 précité et la note) ont préconisé un autre système, basé sur la *théorie de la gestion d'affaires ou du mandat tacite* : l'époux qui a seul subvenu à la charge commune serait considéré comme ayant géré pour partie l'affaire de son conjoint, et il aurait contre lui le recours soit du gérant contre le maître de l'affaire (art. 1372 et 1375 C. civ.), soit du mandataire contre le mandant, si l'on préfère reconnaître en l'espèce un mandat tacite (art. 1999 C. civ.). Cette thèse entraîne des difficultés d'application nombreuses. D'abord, à partir de quelles sommes de

des époux a eu d'une union précédente, des enfants adoptifs, mais non de l'enfant naturel reconnu par un seul des époux depuis la célébration du mariage ; — l'obligation alimentaire envers les ascendants dans le besoin — et, sans aucun doute, le devoir de secours entre époux (art. 212) : nous avons vu en effet, au début de cette étude, en faisant l'historique de l'arti-

déboursés l'époux qui a seul la charge de l'enfant anra-t-il fini d'exécuter sa propre obligation pour commencer à exécuter celle de son conjoint ? Il faudra, de plus, que les circonstances révèlent clairement chez l'époux l'intention de gérer l'affaire de son conjoint.

Rejetant ces différents systèmes et se fondant sur l'art. 7 de la loi du 13 juillet 1907, la Cour de Paris (7 déc. 1907, D. 1908-2-209) a décidé que chacun des époux possédait contre l'autre une *action directe et personnelle*, au moyen de laquelle ils se contraindront réciproquement au paiement des charges communes. On arrive ainsi à exclure l'action récursoire née de l'indivisibilité ou de la solidarité ; l'action est désormais une action directe. Ce système est inattaquable : l'art. 7 autorise chacun des époux à saisir-arrêter pour les besoins du ménage les salaires de son conjoint et à toucher une part en proportion de ses besoins ; n'est-ce pas dire que le législateur reconnaît à chacun des époux contre l'autre un véritable droit de créance direct et personnel ? Quant aux avantages pratiques de l'action directe, ils sont évidents : les exceptions qui auraient pu être opposées à l'époux agissant comme subrogé aux droits du créancier désintéressé ne pourront pas lui être opposées, puisqu'il agit en vertu de son droit propre. Il n'y a plus, d'autre part, d'argument à tirer du quasi-contrat de gestion d'affaires, car l'action naît de la loi même. Enfin, pour agir en vertu de l'action récursoire ou de la gestion d'affaires, il faut commencer par acquitter la dette ; ce n'est qu'ensuite qu'on en poursuivra le remboursement ; or, pendant les longueurs de l'action, le débiteur, s'il offre déjà peu de garanties, aura tout le temps de se rendre complètement insolvable ; la rapidité de l'action directe évite tous ces dangers.

Résumons cette décision de la Cour d'appel de Paris : au cas d'une séparation de biens suivie d'une séparation de fait résultant de la volonté commune des deux époux, la femme, qui pourvoit seule à l'entretien d'un enfant commun, est fondée à réclamer à son mari, sur les gains réalisés par son travail (art. 7, loi 13 juillet 1907), non seulement sa part contributive dans les frais qu'elle a déjà faits en vue de cet entretien, mais encore, pour l'avenir, une

cle 7, que le droit de saisie a eu pour but principal de sanctionner l'article 212, c'est-à-dire l'obligation alimentaire entre conjoints, obligation dont le domaine d'application a été étendu et qui existe désormais non plus seulement en cas de séparation de fait, mais alors même que dure la vie commune (1).

pension payable d'avance et par mensualité « aussi longtemps que le fils sera dans l'impossibilité de se livrer à aucun travail et que son entretien sera laissé à la charge de la mère ». (« Considérant, dit l'arrêt, qu'une prestation de ce genre est exigible d'avance par mensualités, à raison des besoins auxquels elle doit pourvoir ; qu'en décidant autrement on arriverait à cette conséquence que la dame devrait introduire chaque mois une demande nouvelle. »)

La mère serait-elle fondée à réclamer une pension pour son fils qui, majeur et non interdit, est maître de ses droits ? La difficulté ne peut se poser. C'est la mère elle-même qui est créancière : elle n'agit pas au nom de son fils, elle agit en son nom propre. Si le père prétendait que le fils est en état de subvenir à ses besoins, la question serait tout autre, et elle devrait être tranchée en fait ; mais, tant que le père n'aura pas triomphé dans sa démonstration et tant que, pratiquement, la mère subviendra aux besoins de son fils, le mari ne pourra se refuser au paiement de sa part dans la charge commune.

(1) Rappelons succinctement quelques jugements concernant cette saisie-arrêt des salaires prévue par l'article 7. Dans les quatre cas que nous avons pu enregistrer, il s'agit d'époux séparés de fait.

I. Tribunal de paix de Paris, 18^{me} arrond., 4 octobre 1907 (*Moniteur des juges de paix*, 1907, p. 502 ; D. 1908-5-113) :

Le juge de paix est compétent pour accorder à la femme, laissée sans ressources par son mari, l'autorisation de saisir-arrêter une partie des salaires de ce dernier proportionnellement à ses besoins. Il appartient au juge d'apprécier s'il y a lieu d'accorder cette autorisation ; mais l'existence d'une invitation adressée par le mari à sa femme, séparée de fait, de réintégrer le domicile conjugal, ne saurait à elle seule mettre obstacle à ce que le juge accorde cette autorisation, alors d'une part qu'au lieu d'être faite par la voie régulière d'une demande devant le tribunal, elle résulte d'un acte extra-judiciaire (v. Dalloz, Jur. gén., supplément. v^o mariage, n^o 421) et d'autre part que la femme ne trouverait pas au domicile de son mari les conditions nécessaires à une existence convenable (v. Jur. gén. v^o mariage, n^{os} 749 et suiv.).

II. Dans le même sens, Tribunal de paix de Montredon, 4 novem-

Justification de la saisie-arrêt : Le juge de paix devra autoriser la saisie-arrêt quand le demandeur justifiera que son conjoint néglige de contribuer, spontanément, dans la mesure de ses ressources, à l'entretien du ménage, ou ne remplit pas ses devoirs de secours qui lui sont imposés par l'art. 212. A l'appui de sa demande, l'époux devra donc présenter au juge de paix : un état de ses charges (charges du ménage, frais d'entretien, de nourriture, de logement, de maladie, etc...), de ses ressources, des gains de son conjoint et de ce qu'il en verse dans le ménage. On ne peut lui imposer l'obligation de prouver d'une manière rigoureuse qu'il est dans le besoin ; il suffit qu'il donne sur sa position des explications de nature à justifier sa demande, sauf au défendeur à établir que le demandeur possède des ressources suffisantes pour son entretien (1).

Le juge de paix aura ainsi une base d'appréciation pour décider dans quelle mesure les salaires du défendeur pourront être saisis-arrêtés.

bre 1907 (*Bull. des décisions des juges de paix* 1908, p. 57, D. 1908-5-145) et Trib. de paix de Saint-Gilles (Ille-et-Vilaine), 15 mai 1908 (*Gazette du Palais*, 27 mai 1908. *Bull. Dalloz*, 12 décembre 1908).

III. Le Tribunal civil de Boulogne-sur-Mer (5 mars 1908; *Gazette des Tribunaux* du 12 mars; D. 1908-5-145) décide au contraire que l'article 7 ne s'applique pas au cas de deux époux vivant séparés de fait ; dans ce cas, il n'y a pas « ménage » et celui des époux qui prétend droit à une pension alimentaire de la part de son conjoint ne peut fonder son action que sur les articles 212 et 213 C. civ.

Cette décision est absolument inadmissible : nous avons vu que l'art. 7 sanctionnait au contraire, sans aucun doute, l'obligation alimentaire entre époux de l'article 212.

(1) Laurent, t. III, n° 72. — Aubry, t. VI, § 553. — Baudry, t. I, n° 602.

A qui appartient et sur quoi porte le droit « de saisir-arrêter et de toucher. » — Les articles 7 et suivants concernent *toutes les femmes mariées* et non pas seulement celles qui exercent une profession séparée de celle du mari ; ils viennent donner aux femmes de toutes les classes sociales un moyen très simple de forcer le mari à contribuer aux dépenses communes.

Le droit réciproque de « saisir-arrêter et de toucher » que la loi accorde aux deux époux, ne porte que sur les produits de leur travail, mais *sur l'intégralité des produits du travail, même sur ceux qui sont insaisissables* : la limitation aux *besoins du conjoint ou du ménage* est la seule restriction apportée à ce droit.

Ce n'est pas d'ailleurs une innovation :

Les femmes des militaires, marins ou officiers avaient précédemment le droit de saisir, au moins partiellement, dans les circonstances prévues par les art. 203, 205 et 214 du Code civil, les pensions et retraites pourtant insaisissables de leur mari (1) ;

Les salaires des ouvriers et les appointements ou traitements ne dépassant pas deux mille francs par an, saisissables seulement jusqu'à concurrence du dixième (2), l'étaient sans restriction en faveur des créanciers pour dettes d'aliments : femme, enfants, ascendants, beaux-parents. Ces mêmes créanciers pouvaient encore poursuivre le paiement de leur créance sur la totalité des rentes constituées au profit de l'ouvrier victime d'un accident du travail ou de ses

(1) Art. 218, loi 1^{er} avril 1831 ; art. 30, loi 18 avril 1831 ; art. 20, loi 10 mai 1834.

(2) Et cessibles pour un autre dixième (Loi 12 janv. 1895).

ayants droit, déclarées cependant insaisissables par la loi du 31 mars 1905.

Dans quel but en effet ces rentes et salaires sont-ils insaisissables ? dans l'intérêt du ménage, parce qu'ils ont un caractère alimentaire. Mais alors il n'y a plus de raison de protéger le débiteur, lorsqu'il est en présence d'un créancier qui invoque, lui aussi, pour obtenir son paiement, le caractère alimentaire de sa créance. C'est ce qui explique les exceptions apportées par ces diverses lois à l'insaisissabilité des salaires et de certaines rentes. C'est pour le même motif que l'art. 7 de la loi de 1907 accorde à chaque époux le droit de saisir l'intégralité des salaires de son conjoint, pour les besoins du ménage ou en exécution de sa créance alimentaire.

Chaque époux pourra donc, au cas de refus par son conjoint de subvenir aux charges du ménage, saisir-arrêter et toucher, dans la mesure de ses besoins, dans la limite de l'intérêt du ménage et des enfants, tout ou partie des « produits du travail » de ce conjoint, non seulement les produits directs de son labeur, mais toute rémunération donnée à l'occasion du travail : gains et salaires, arrérages et annuités de rentes, pensions, retraites, indemnités d'assurances. Le mari pourra en outre, croyons-nous, saisir tous les autres biens qui, compris dans le patrimoine réservé de sa femme (biens acquis en emploi de ses gains), peuvent faire l'objet d'une saisie-arrêt (1). Cette interprétation extensive du droit de saisie-arrêt de l'art. 7 nous

(1) C'est-à-dire tous les biens mobiliers, corporels et incorporels, pouvant être transformés en un prix, deniers ou valeurs détenus par des tiers et dont le saisi est propriétaire ou tout au moins créancier.

semble nécessitée par la volonté du législateur d'affecter ce patrimoine aux charges du ménage et d'assurer à la famille le maximum de protection.

Procédure (art. 8 et 9).

Si l'un ou l'autre des époux détourne son salaire de sa destination naturelle, son conjoint pourra désormais intervenir utilement à l'aide d'une procédure simple et rapide. Le plaignant, que ce soit le mari ou la femme, appellera l'époux dissipateur par *avertissement du greffier* de justice de paix, *en forme de lettre recommandée, indiquant sommairement la nature de la demande*, devant le juge de paix du domicile du mari (1).

Cette lettre recommandée, valant citation, sera envoyée de façon à pouvoir toucher le défendeur un jour franc avant la comparution (2).

Le conjoint appelé devra « *comparaître en personne sauf les cas d'empêchement absolu et dûment justifié* » (3).

(1) « Il est indispensable que le greffier indique dans la *lettre, puisque c'est elle qui sert d'exploit*, ce que le mari demande à la femme et la femme au mari. » (Louis Legrand).

C'est une dérogation importante aux lois de la procédure : une lettre recommandée du greffier, indiquant la nature de la demande vaut citation. Nous ne trouvons semblable dérogation que dans la réforme récente des conseils de prud'hommes (loi du 27 mars 1907, art. 29 § 3) ; mais la loi du 13 juillet 1907 n'exige pas l'avis de réception de la lettre recommandée, ce qui est encore une simplification.

(2) Il y aura grand intérêt, pour éviter toute contestation ultérieure, à mettre en cause le tiers saisi, pour que celui-ci déclare de quelle somme il est réellement débiteur.

(3) Par exemple : en cas de maladie (certificat du médecin sur papier timbré) ; en cas de défaut d'indication de la nature de la

Sinon le juge, à la requête du demandeur, prononcera un jugement par défaut (1) ; de même en cas d'empêchement absolu, s'il y a urgence.

Après avoir entendu contradictoirement les deux parties, il décidera quelle part de salaire sera exclusivement réservée aux besoins du ménage et par conséquent frappée de saisie-arrêt (2).

L'époux qui aura obtenu cette mesure devra la signifier à son conjoint et au débiteur de ce dernier : *la signification vaudra attribution* (art. 9) sans autre

demande dans la lettre recommandée (Louis Legrand, Sénat, 14 mai 1907, *J. off.*, p. 628) car « le mari n'est pas prévenu de ce qu'on lui réclame » et qu'« il n'est pas tenu de comparaître *ad nutum* toutes les fois que la femme en aura la fantaisie » ; constituera encore un empêchement absolu le fait par le défendeur de n'avoir pas été touché par la lettre recommandée, soit que le défendeur soit parti en voyage pour ses affaires et non pour son agrément, soit que le demandeur ait ignoré l'adresse de son conjoint : il suffira de donner au greffier l'adresse de son atelier, de son commerce ou de son travail (l'art. 4^{er} C. proc. civ., prescrivant de mentionner la demeure du défendeur, ne s'applique qu'aux citations), ou même de faire indiquer par le greffier, sur la suscription de la lettre recommandée, qu'en cas d'absence au domicile le débiteur sera trouvé à telle adresse où il travaille. N'est pas un empêchement absolu le fait par le défendeur de n'avoir pas été touché par la lettre au cas où il aurait quitté la ville, ce que le facteur des postes mentionnera au dos de la lettre retournée.

(1) Les jugements par défaut faute de comparaître, rendus par les juges de paix, et non exécutés, se périment par six mois à partir du jour de leur obtention, en vertu des dispositions générales de l'art. 156 C. proc. civ. Cette opinion est actuellement admise par les auteurs et les arrêts les plus récents. (V. Garsonnet, *Traité de proc. civ.*, 2^e éd., t. VI, p. 244 ; C. d'Anger, 11 nov. 1904, D. 1908-2-211 et la note).

(2) Au lieu du droit fixe de 1 fr. 25 sur toutes les décisions du juge de paix, l'enregistrement a émis la prétention de percevoir, sur les sommes frappées d'opposition, un droit proportionnel calculé, comme en matière de pension alimentaire, sur 120 fois la mensualité ; à défaut de texte, les juges de paix de Paris ont pris l'habitude de limiter à six mois de salaires l'effet de leurs jugements : de cette façon, leur sentence représente environ 3 francs de frais.

procédure, au profit du saisissant qui pourra les toucher immédiatement du tiers débiteur, des sommes dont la saisie aura été autorisée.

Pluralité de saisies-arrêts ; droit de préférence du conjoint. — Mais si les salaires sont déjà frappés de saisie-arrêt par d'autres créanciers que le conjoint, quel sera le sort de ces oppositions antérieures ? Seront-elles primées par celle qui émane de l'époux saisissant, à laquelle la qualité de son auteur ou plutôt le fait que ce salaire doit être consacré avant tout aux charges du ménage, conférerait un véritable privilège ? ou bien celui-ci, n'étant pas à proprement parler créancier de son conjoint, devra-t-il céder le pas aux créanciers saisissants antérieurs. Le texte de l'article 9, dans sa rédaction impérative, paraît admettre la première solution : « la signification... lui vaut *attribution* des sommes dont la saisie a été autorisée, sans autre procédure. » Tel est l'avis de M. Sourdois (1) et de M. Crevoisier (2) : « l'esprit de la loi du 13 juillet 1907, dit ce dernier, ne permettra pas d'hésiter longtemps, le conjoint a une créance privilégiée entre toutes les autres, hors concours », primant même les autres dettes alimentaires (celles des art. 203, 205, 206, 207, 214 et 249 du C. civ.).

Le rapport de M. Viollette a prévu le cas (3) : « nul doute que la saisie pratiquée en vertu de l'article 7 devra être satisfaite par préférence à toute autre. Le texte de l'article indique en effet nettement que les

(1) *Rev. trim.* 1907, p. 86.

(2) *Bull. commentaire* sept.-oct. 1907.

(3) *J. Off. Ch. Annexe*, 30 août 1908, p. 662.

sommes qu'il s'agit de saisir-arrêter ont un caractère alimentaire et qu'aucune procédure ne peut les distraire de leur destination naturelle. D'ailleurs, les dispositions de cet article 7 se combinent naturellement avec celles de la loi sur la saisie-arrêt des petits salaires. »

Droits des créanciers du mari et de la femme. — Ces créanciers sont-ils fondés à exercer, en vertu de l'art. 1166, les droits accordés à leur débiteur par l'art. 7 ? Non, croyons-nous. Ces droits ressemblent beaucoup au droit aux aliments; l'obligation alimentaire comme l'obligation de contribuer aux charges du ménage sont de même nature : toutes deux, fondées sur les liens du sang ou de l'affection, ont un caractère personnel (1); elles ne pourront donc être exercées ni par les héritiers ni par les créanciers. Mais nous reconnaissons à ces derniers le droit d'intenter l'action en réduction ou en décharge au nom de leur débiteur qui négligerait de le faire, car, lorsque les besoins du créancier d'aliments n'existent plus, la continuation de la pension constitue une véritable donation (2).

Exécution provisoire ; voies de recours. — L'action en contribution aux charges du ménage (art. 7), comme l'action en retrait des pouvoirs de la femme (art. 2) aboutissent à des jugements « *exécutoires par provision, nonobstant opposition ou appel et sans caution* » (art. 10). Ce bénéfice se justifie par l'urgence de la

(1) Toutes deux peuvent être modifiées par une demande en décharge ou en réduction (art. 209 C. civ. et art. 10 loi 13 juillet 1907).

(2) Laurent, t. III, n° 75. Huc, t. II, n° 208. Demolombe, t. IV, n° 68.

demande qui sera le plus souvent intentée en désespoir de cause, sous l'empire de la misère.

Pour faire réformer le jugement, le conjoint condamné se conformera au droit commun : il aura trois jours, à compter de la signification du jugement, pour faire opposition (art. 20 C. pr. civ.); il pourra faire appel à partir du quatrième jour de la prononciation du jugement jusqu'au trentième jour de la signification (art. 14 loi 25 mai 1838).

Modification du jugement. — Art. 10 § 2: « Ils pourront, même lorsqu'ils seront devenus définitifs, être modifiés si la situation respective le justifie » (1). Le juge de paix compétent pour modifier ce jugement sera celui qui l'a prononcé, c'est-à-dire celui du domicile du mari ; il y a même raison pour le rendre compétent dans la deuxième instance que dans la première (2).

Compétence à raison du taux de la demande. — Le juge de paix (du domicile du mari) sera compétent quelle que soit l'importance de la contribution réclamée, aucune limite n'ayant été fixée par la loi nouvelle à sa compétence. Il le sera en dernier ressort jusqu'à trois cents francs et, en premier

(1) Cet article permettra aussi au tiers saisi non débiteur de faire modifier le jugement à son égard.

(2) Selon M. Crevoisier, le juge compétent est celui du domicile actuel du défendeur : « Nous pensons, dit-il, devant le silence de la loi, qu'il ne faut pas déroger aux principes du Code de procédure civile : rien dans les travaux préparatoires ni dans l'esprit de la loi ne paraît motiver une exception. C'est donc le juge de paix du domicile actuel du défendeur qui sera compétent, sans s'occuper de savoir si c'est lui qui a rendu le jugement. »

ressort, à quelque chiffre que la demande puisse s'élever (1).

Y a-t-il dispense des droits? Sur les observations du ministre des finances, la commission sénatoriale décida que cette procédure ne serait pas dispensée des droits de greffe, de timbre et d'enregistrement. « L'exemption complète d'impôts, disait le ministre, s'expliquerait à la rigueur, si la proposition de loi était restreinte à des salaires d'ouvriers ou à des gains modiques. Mais il n'en est pas ainsi... elle est étendue à tous les produits du travail, quelle qu'en soit l'importance. Il arriverait de la sorte fréquemment que la dispense des droits profiterait à des personnes qui sont parfaitement en état de supporter toutes les charges de la procédure engagée pour la sauvegarde de leurs intérêts. Ce serait donc le trésor public qui ferait les frais de cette procédure et devrait venir indirectement en aide à des plaideurs qui n'en ont nul besoin. » Quant aux indigents, ils n'auront qu'à recourir à l'assistance judiciaire; dans les cas d'extrême urgence, ils utiliseront les prescriptions très simples de la loi du 10 juillet 1901.

(1) Par assimilation aux demandes en pensions alimentaires (loi 1905, art. 7), on pourrait aussi soutenir que les décisions du juge de paix seront susceptibles d'appel dans tous les cas, quel que soit l'intérêt en litige.

EFFET RÉTROACTIF DE LA LOI

Art. 11 : « *Les dispositions de la présente loi pourront être invoquées même par les femmes mariées avant sa promulgation.* »

En général, la loi n'a pas d'effet rétroactif, mais le législateur a toujours la faculté de lui en donner un et il le fait lorsqu'il n'y a vraiment pas de droits lésés. — Or, tel est bien ici le caractère de la loi. Sans cette rétroactivité, le mari dissipateur aurait continué pendant de longues années, au grand détriment de la famille, à arracher à sa femme ses gains et ses économies. Quant à celui qui n'abusait pas de son droit, il ne sera pas lésé ; son épouse continuera à lui laisser la gestion de son patrimoine. Les tiers, eux, ne pourront se plaindre : *les économies faites par la femme avant la promulgation* demeurent régies par les dispositions du Code civil, si elle n'a pas fait de contrat de mariage, ou par ses conventions matrimoniales ; elle ne sera investie de ses nouveaux droits d'administration, de jouissance et de libre disposition que sur les gains et

économies réalisés à partir de la promulgation de la loi nouvelle (1).

C'est un échec au principe de la non-rétroactivité des lois, mais c'est une exception des plus heureuses, que nous devons à l'honorable M. Louis Legrand (2).



(1) M. Dépinay, dans la *Revue du notariat* (loc. cit.), conseille aux femmes employées, ouvrières ou commerçantes, dont le mariage est antérieur à la promulgation, de dresser un état de situation pour constater actuellement l'actif et le passif de la communauté, afin d'éviter des contestations ultérieures et d'établir facilement la quotité des biens réservés qui seront soumis à leur libre administration.

(2) C'est en effet M. Legrand qui suggéra à la commission la disposition qui devint l'art. 11.

CONCLUSION

Nouveaux principes matrimoniaux établis par la loi du 13 juillet 1907. — Leur avenir. — Suppression de l'incapacité de la femme mariée et modification de notre régime légal.

La loi du 13 juillet 1907 consacre, relativement aux gains personnels des époux, deux nouveaux principes matrimoniaux : chaque époux conserve l'administration et la libre disposition de ses biens, sauf à titre gratuit ; chacun d'eux engage le patrimoine de son conjoint en contractant dans l'intérêt du ménage.

Plusieurs auteurs n'ont vu dans cette réforme qu'une simple modification du régime de communauté.

M. Bufnoir (1), dans son étude de la loi genevoise de 1894 qui a servi de modèle à notre législateur,

(1) *Bull. Soc. de lég. comp.* 1896, p. 168.

faisait remarquer que la séparation d'administration n'était nullement incompatible avec les principes essentiels du régime de communauté, ce régime n'impliquant pas forcément la gestion exclusive du mari.

« Mais quelle idée se fait-on vraiment de la communauté entre époux, déclarait M. Saleilles(1) à la Société d'Etudes législatives ? Et en sommes-nous encore à cette conception excessive et toute superficielle, venue en droite ligne de l'influence romaine, en pleine Renaissance du xvi^e siècle, d'une communauté où il ne restait vraiment, durant le mariage, plus rien de commun en ce qui touche la communauté de droit de la femme, et où, sous le couvert d'une propriété fictive, on aboutissait à l'unité de propriété sous le pouvoir et la mainmise exclusive du mari ? Est-ce là cette communauté initiale, d'origine coutumière française, que nous retrouvons si admirablement décrite dans Beaumanoir (2) et qui était vraiment un régime d'association et de co-propriété ? Est-ce donc renier notre tradition nationale que de préférer aux conceptions absolutistes de la fin de notre ancien droit les idées premières qui sont issues de nos origines françaises les plus directes ? »

(1) *Bull. Soc. d'Et. lég.* 1902, p. 131. M. Saleilles répondait ainsi à l'objection de M. Morizot-Thibault qui soutenait (*Bull.* p. 111) que la dualité d'administration était contraire à l'essence même de la communauté : « Il y a, dans cette communauté, que vous prétendez conserver, deux patrimoines, deux administrations différentes : le ménage est régi par deux gérants, le mari et la femme, dont les attributions sont réparties, non d'après la nature des actes à faire mais d'après les biens qui en sont l'objet ; dans une société unique vous constituez deux gérants, c'est-à-dire que vous dissolvez, dans son principe même, le régime de communauté. »

(2) Beaumanoir. *Les coutumes de Beauvoisis*.

Le propre de ce régime est de créer et de favoriser l'union des intérêts pécuniaires. Or cette union suppose non la subordination absolue de la femme au mari, mais une collaboration mutuelle, une répartition de pouvoirs entre les deux époux.

« Bien loin d'être contraire à l'essence de la communauté conjugale, cette division de pouvoirs » serait ainsi (1) « tant au point de vue rationnel qu'au point de vue historique, la mise en œuvre des vrais principes qui dominent notre régime national. »

La loi de 1907 consacrerait un régime de communauté, fondé sur cette idée de dualité d'administration, une communauté administrée non plus par le mari seul, mais par le mari et la femme, ayant chacun la gestion d'une partie du patrimoine commun, la gestion de leurs gains personnels.

M. Adolphe Pichon, dans la « Revue critique de législation et de jurisprudence » (2), indique une disposition de la loi nouvelle qui lui semble refléter une autre conception très originale de la communauté : les obligations, contractées par le mari autrement que dans le but du ménage, ne grèvent pas les produits du travail de la femme ; toute dette du mari n'est donc plus, sans réserve, dette de communauté. A la notion de communauté, propriété du mari, tendrait à se substituer une conception plus conforme à la valeur économique de ce régime, où les biens communs formeraient un patrimoine d'affectation familiale, administré également par le mari et la femme, où les biens provenant

(1) M. Georges Pernot. Thèse 1904 (Dijon.)

(2) Août 1908.

d'un époux ne deviendraient communs que pour être attribués aux charges du ménage.

Notre législateur a réalisé, croyons-nous, une réforme encore plus profonde. Il n'a pas seulement modifié notre régime légal ; il l'a totalement abandonné, pour adopter les principes de la séparation de biens. Chaque époux jouit non seulement de l'administration, mais de la libre disposition de ses gains. Il ne s'agit pas d'une simple séparation d'administration, compatible peut-être avec les règles de la communauté, mais d'une véritable séparation de patrimoines.

Comment, d'autre part, conclure d'une semblable réforme à une conception nouvelle d'une communauté, où les biens des époux ne deviendraient communs que pour être attribués aux charges du ménage, où chaque époux aurait l'administration des biens tombant de son chef dans la communauté et ne pourrait disposer de la masse commune que pour l'entretien de la famille ? Cette conception est peut-être celle du législateur belge (1), qui ne permet à la femme non autorisée de disposer de ses gains que *pour les besoins du ménage*. Mais cette restriction n'existe pas dans notre législation nouvelle (2) ; la femme, à l'égal du mari, peut accomplir *librement* tous actes d'administration et de disposition. Nous sommes donc bien en présence d'un régime de séparation.

Néanmoins, tout en édictant ces principes d'égalité et d'indépendance entre époux, le législateur a pris certaines mesures de protection à l'égard des enfants et de la société conjugale : les aliénations à titre gratuit

(1) Loi du 10 mars 1900, art. 30.

(2) Voir chap. IV.

nécessitent le concours des deux époux ; chacun d'eux possède la qualité de gérant du foyer et engage le patrimoine de son conjoint en contractant dans l'intérêt du ménage ; faute enfin par l'un d'eux de subvenir aux dépenses communes, ses salaires seront saisis et touchés par son conjoint, qui pourra même obtenir la déchéance des pouvoirs d'administration et de disposition de l'époux incapable ou indigne (1).

Le législateur, dans cette réforme partielle relative aux produits du travail, est parvenu ainsi à augmenter l'autonomie des époux sans sacrifier les intérêts de l'union conjugale.

Faut-il élargir le domaine d'application de ces nouveaux principes matrimoniaux, les étendre à toutes les femmes ?

Faut-il supprimer totalement l'incapacité de la femme mariée ?

Faut-il modifier notre régime légal de communauté ?

§ I

SUPPRESSION DE L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE

Il conviendrait tout d'abord de restreindre cette incapacité, en lui donnant, comme unique fondement, la nécessité d'assurer l'unité de direction dans le ménage.

(1) Le droit de saisie est réciproque (art. 7). L'article 2, au contraire, n'accorde qu'au mari, et non à la femme, le droit de demander la déchéance de son conjoint dissipateur. Cette différence est injustifiable (chap. VII).

Pothier (1) déclarait déjà que l'incapacité de la femme ne tenait plus à son sexe : « le besoin qu'elle a de l'autorisation de son mari n'est pas fondé sur la faiblesse de sa raison, car une femme mariée n'a pas la raison plus faible que les filles et les veuves, qui n'ont pas besoin d'autorisation. » La femme n'est pas dans un état d'incapacité mais dans un état de dépendance, selon l'heureuse expression de M. Gide ; elle n'est pas incapable parce qu'elle est femme, mais parce qu'elle est mariée. Le motif de son incapacité se trouve dans les droits que le mariage a conférés à son mari : puissance sur la personne de l'épouse et puissance sur ses biens. Il serait même plus exact de dire, comme le fait M. Laurent (2), que cette incapacité n'a plus d'autre raison d'être que les droits qu'elle a accordés à son mari sur ses biens (3).

Et de ce principe découleraient de nombreuses conséquences :

« Il n'y aurait plus lieu de déclarer les femmes mariées incapables, il suffirait de décider que leurs actes faits sans le consentement de leurs maris ne seraient pas opposables à ceux-ci » (4) ;

Le mari seul aurait le droit de faire annuler l'acte irrégulier passé sans son autorisation ;

La ratification qu'il donnerait après coup suffirait à valider cet acte ;

(1) Pothier : Puissance du mari, n° 3.

(2) Avant-projet, p. 444.

(3) Par suite, lorsqu'elle agira sans autorisation, le mari n'aura le droit de demander la nullité de ses actes que s'il y trouve un intérêt pécuniaire et non pas seulement pour un intérêt moral, par le seul fait qu'elle a méconnu son autorité.

(4) Planiol, *Traité de droit civil*, 2^{me} édition, tome III, p. 80.

Le mari mineur pourrait habiliter sa femme ;

Enfin et surtout — l'incapacité dérivant uniquement des pouvoirs reconnus au mari sur les biens de la communauté ou sur ceux de son épouse — il ne devrait plus y avoir d'incapacité en cas de séparation de biens, d'absence et d'interdiction, en cas d'impossibilité du mari d'exercer ses pouvoirs d'administration, c'est-à-dire lorsque la femme garde ou est seule capable d'assurer la gestion de ses biens.

Le Code civil n'ayant admis aucune de ces solutions, nous devons reconnaître que, dans son système, cette incapacité est fondée à la fois sur le désir de faire respecter l'autorité du mari et aussi sur une pensée de protection et de fragilité du sexe ; l'article 1124 range en effet la femme mariée parmi les incapables, à côté des fous et des enfants. « Ce système est une conception bâtarde, qui n'a recueilli que des critiques, et qui ne mérite pas autre chose. » (1).

Les innovations, que nous réclamons en cette matière, ont été déjà réalisées dans beaucoup de législations, notamment, pour ne citer que des pays où la communauté est le droit commun : la loi norvégienne du 29 juin 1888 et la loi danoise du 7 avril 1899.

Souvent réclamées en France (2), ces réformes viennent enfin d'attirer l'attention du législateur et M. Viollette, au nom de la commission de la réforme judiciaire, a déposé sur le bureau de la chambre un projet de loi tendant à la suppression de l'incapacité de la femme mariée (3).

(1) Planiol, *loc. cit.*

(2) MM. Glasson, Aftalion, Morizot-Thibault, *op. cit.*

(3) Rapport 3 juin 1908. Annexe n° 1753.

Le principe de l'incapacité ne serait pas modifié sous le régime légal de communauté ; on reviendrait simplement aux anciennes règles de notre droit coutumier sur la pleine capacité de l'épouse séparée de biens (1) : celle-ci pourrait contracter, s'obliger, ester en justice sans autorisation ; de même sous les autres régimes, lorsque le mari serait absent, interdit ou assisté d'un conseil judiciaire.

On s'accorde assez généralement à reconnaître que la femme séparée de biens devrait être pleinement capable : dès qu'il n'y a plus administration par le mari, il ne doit plus y avoir incapacité.

§ II

MODIFICATION DU RÉGIME LÉGAL

Notre régime légal de communauté mobilière et d'acquêts, reposant sur la distinction erronée des meubles et des immeubles, ne peut pas être conservée. Tous les meubles tombent en communauté ; tous les immeubles restent propres à moins qu'ils ne proviennent de l'emploi des revenus ou de celui des deniers communs. Si, en se mariant, le mari n'apporte que des immeubles et la femme que des meubles, le mari conservera sa fortune entière et gagnera la moitié de celle de son épouse ; même injustice dans le passif que dans l'actif.

Aussi depuis qu'on discute les réformes à faire, aucune voix ne s'est-elle élevée pour maintenir notre

(1) Bufnoir. *Annuaire de législ. franç.*, p. 57.

régime légal (1). D'ailleurs il a été condamné par la pratique car, dès qu'il est édifié un contrat, c'est dans le but de l'exclure.

On objecte la question de preuve (2) : comment à défaut d'inventaire authentique, faire état, lors de la dissolution, des meubles qui seraient échus à l'un ou à l'autre des conjoints ? Comme s'il leur était impossible de faire dresser inventaire des biens meubles et immeubles échus par succession, ou, s'il s'agit de valeurs mobilières apportées en mariage, d'en établir l'origine de propriété soit au moyen d'un inventaire, soit d'un bordereau d'achat délivré par l'agent de change.

Nous n'insisterons donc pas sur la communauté légale et nous prendrons, comme régime type de communauté, le régime de la communauté réduite aux acquêts, celui qui est adopté dans 95 % des contrats de mariage. Ici, plus d'injustice : chacun des époux conserve séparément ses biens meubles et immeubles, la communauté ne comprenant que les gains et revenus des époux et les biens acquis avec ces revenus.

Devons-nous adopter comme régime légal la communauté d'acquêts ou la séparation de biens ?

Nous ne parlerons pas du régime exclusif de communauté, en tous points semblable à celui de la communauté d'acquêts, sauf en un seul : ce qui reste au

(1) Le régime de communauté de meubles et d'acquêts a été attaqué par M. Saleilles devant la Soc. d'Ec. sociale, par M. Tissier dans la *Revue bourguignonne* et, au Congrès de droit comparé, par M. Thaller, dans son rapport au Centenaire, sans compter beaucoup d'autres encore.

(2) Objection qui, lors de la rédaction du Code civil, fit repousser, comme régime légal, la communauté réduite aux acquêts, proposée par Malleville.

décès ne faisant pas partie du patrimoine propre de l'un des époux, les gains et les économies, au lieu de former une masse commune, appartiennent au mari. Nous n'examinerons pas non plus le régime dotal qui se résout en une séparation de biens lorsqu'il n'y a pas de stipulation de dot expresse.

Quels sont donc les avantages et les inconvénients des régimes de communauté d'acquêts et de séparation de biens ?

Le régime de communauté est notre régime national. Il est conforme à l'état de nos mœurs et à la nature même du mariage : à côté de la communauté d'affection qui doit exister entre époux, une communauté de biens, une solidarité d'intérêts pécuniaires est nécessaire. C'est aussi le plus équitable, surtout pour les ménages de condition moyenne ; c'est le régime démocratique par excellence : le mari travaille, la femme s'occupe du ménage ; ils doivent profiter l'un et l'autre des économies et des bénéfices réalisés en commun.

Ce régime présente néanmoins de très grands inconvénients. Les mesures de protection accordées à la femme sont absolument insuffisantes contre les pouvoirs exorbitants du mari. C'est lui qui a l'administration et la jouissance de ses biens, qui peut recevoir les revenus et les capitaux à elle dus, et, selon une certaine jurisprudence, convertir ses titres nominatifs en titres au porteur.

Sur les biens communs (1), c'est-à-dire sur les revenus de leurs propres, sur les économies réalisées,

(1) Voir la belle étude de M. Boistel, dans le *Bull. de la Soc. d'Et. lég.*, sur les limites à apporter aux pouvoirs du mari dans l'administration de la communauté.

il exerce un pouvoir presque absolu : il lui est loisible de dépenser, de vendre, de grever à son gré, sans aucun contrôle, et sa femme ne peut l'en empêcher par un veto (1).

Et quelles garanties possède-t-elle contre les abus de son conjoint ?

Celui-ci détourne-t-il du ménage le patrimoine commun ? Il n'existe que le remède tardif de la séparation de biens, qui suppose la ruine à peu près consommée ; l'hypothèque légale, devenue plutôt un instrument de crédit entre les mains du mari et ne profitant du reste qu'à l'épouse dont le mari ou la communauté possède des immeubles ; et enfin certaines faveurs dont elle bénéficiera lors de la dissolution de la communauté : droit de renonciation, bénéfice d'émolument, droit de prélèvement.

A-t-il touché des deniers propres, des sommes dues à sa femme, a-t-il vendu les immeubles de cette dernière et perçu le prix ? Celle-ci ne peut en exiger

(1) Il peut même disposer à titre gratuit du patrimoine commun (art. 1422), sauf deux restrictions : il lui est défendu de donner des immeubles à d'autres qu'aux enfants communs ; et de faire des libéralités portant sur l'universalité ou sur une quote-part du mobilier.

Toutes les dettes, contractées par lui au cours du mariage, grèvent la communauté (art. 1409 § 2) ; elles sont présumées communes et avoir été faites dans l'intérêt du ménage ; en d'autres termes, il n'en devra pas récompense, à moins que la femme ne prouve que les dépenses ont eu lieu dans son intérêt exclusif, c'est-à-dire n'établisse qu'il en a retiré un avantage pécuniaire ayant augmenté sa fortune propre (art. 1409 § 2 et 1437). La communauté répond encore des amendes et des réparations civiles dues par le mari (art. 1424) : « n'est-il pas piquant, dit très spirituellement M. Boistel, de voir la femme condamnée à payer pour sa moitié les fredaines de son mari et les coups de canifs donnés dans le contrat ? C'est à croire que quelque vaudevilliste malin s'est glissé parmi les rédacteurs du Code. »

l'emploi que s'il y a une stipulation expresse au contrat de mariage : sinon, il ne lui restera qu'à demander la séparation de biens lorsque sa dot sera déjà compromise ou attendre la dissolution de la communauté : alors, pour l'exercice de ses reprises, elle sera considérée non comme une propriétaire qui revendique, qui reprend par préférence à tous créanciers les biens qui lui appartiennent, mais comme une simple créancière, créancière à hypothèque légale si le mari possède des immeubles, sinon créancière pure et simple.

Après la constatation de tous les vices du régime de communauté, le *régime de séparation de biens* complet, avec entière capacité de la femme, paraît le régime préférable. C'est, semble-t-il, le plus simple et le plus équitable. Il se borne à confirmer les époux dans leur situation antérieure au mariage. Il réalise l'autonomie complète des deux conjoints.

Cependant, nous le repousserons, parce qu'il est contraire à la nature même du mariage et sacrifie totalement l'intérêt des enfants : ce n'est pas un régime spécial, c'est plutôt la négation de tout régime (1).

Il nous paraît contradictoire d'admettre que deux personnes, partageant le même foyer, aient pour leurs biens des intérêts distincts. Pour être logique, il faudrait en séparant les biens séparer les personnes, supprimer le mariage et y substituer l'union libre. Jusqu'à ce qu'on s'y soit décidé, un régime absolu de séparation de biens sera prématuré. Le régime matrimonial des biens doit subir une évolution parallèle à celui des personnes.

Entière indépendance des époux ; plus de contrôle

(1) C'est à ce titre d'ailleurs qu'il est admis en Italie.

mutuel, plus d'autorisation nécessaire, plus d'hypothèque légale. La femme comme le mari pourrait dissiper son patrimoine en toute liberté. Les enfants n'auraient plus de protection ni dans le père ni dans la mère. Tel serait l'effet d'un régime de séparation absolue.

Aussi nos préférences vont-elles au nouveau régime institué par la loi du 13 juillet 1907, régime de séparation mitigée, qui assure avec l'indépendance des époux la sauvegarde du foyer.

Protégeons d'abord la femme contre les abus du mari. Protégeons-la d'une façon préventive en lui laissant la propriété, l'administration et la jouissance de ses biens : qu'elle conserve la possession et la gestion de sa fortune, et elle n'aura pas besoin des remèdes tardifs et inefficaces du Code civil pour en assurer la restitution.

Supprimons son incapacité : plus d'autorisation, plus d'hypothèque légale (1).

Et si elle remet ses biens à la gestion de son conjoint, traitons ce dernier comme un gérant d'affaires ou un mandataire ordinaire : qu'il rende compte des sommes reçues et des dépenses qu'il prétend avoir faites, sans toutefois exiger de lui une comptabilité trop minutieuse (2).

Utilisons d'autre part les mesures édictées par la loi de 1907 dans l'intérêt de la famille, en y apportant quelques modifications :

(1) Projet Viollette.

(2) Deux arrêts indiquent, en matière de divorce et de séparation de corps, les conditions dans lesquelles doit être rendu le compte d'administration des valeurs de communauté par le mari et les justifications qu'il doit fournir à l'appui. Il n'y aurait qu'à appliquer ces principes à tous les régimes. (C. cass. D. 1891-4-256; C. Bordeaux 1899-2-385).

Les créanciers du mari ou de la femme, ayant contracté pour les besoins du ménage, auront le droit de poursuivre le remboursement de leurs créances sur les biens des deux conjoints.

En cas de mauvaise administration du mari comme de la femme, le tribunal pourra retirer provisoirement ses pouvoirs à l'époux dissipateur pour les confier à celui qui en est le plus digne.

Enfin, faute par l'un d'eux de contribuer spontanément aux charges communes et en général dans tous les cas de dissipation, l'autre époux sera autorisé à toucher non seulement les salaires de son conjoint, mais tout ou partie de ses autres revenus, en d'autres termes, le tribunal pourra lui enlever provisoirement, partiellement ou totalement, son droit de jouissance.

Telle est la réforme que nous proposons, tel est le régime matrimonial que nous souhaiterions comme régime de droit commun. Ce n'est que la généralisation des idées nouvelles qui ont inspiré le législateur de 1907 : liberté, indépendance et capacité des deux époux, limitée par quelques restrictions imposées dans l'intérêt de l'union conjugale.

Notre loi du libre salaire a réalisé une réforme d'une importance capitale et amélioré sensiblement la situation civile et sociale de la femme. A notre législateur reviendra l'honneur d'avoir donné à l'institution des biens réservés sa pleine et définitive efficacité et d'avoir complété, parachevé le mouvement de droit comparé qui s'était développé en cette matière.

Qu'il agrandisse le domaine d'application des nouveaux principes matrimoniaux qu'il vient de formuler. Qu'il révise notre Code civil et fixe ainsi l'évolution du droit européen. Ce serait là, pour notre pays, une belle tâche à remplir, « celle qui lui restituerait, pour l'avenir et sur le terrain du droit, un rôle analogue à celui que lui avait valu le Code Napoléon, et que, depuis quelque temps déjà, il a cessé d'exercer. Le Sénat vient de montrer sur un point particulier ce qu'il y aurait à faire, et comment, au lieu de copier servilement ce qui s'est fait ailleurs, ce serait à nous d'en compléter le développement et d'en construire le système. » (1).

Il est nécessaire d'assurer à la femme une protection plus efficace, une liberté plus étendue. Il ne faut pas qu'elle soit poussée vers l'idée que le divorce ou la séparation de corps lui rendraient sa capacité, ou qu'elle en soit réduite à envier le sort de celles qui ont accepté l'union libre.

La meilleure protection à lui procurer, n'est-ce pas de lui laisser son entière capacité, de lui donner d'avance son indépendance, sans l'obliger à recourir aux difficultés d'une procédure, si simple soit-elle, qui entraînerait toujours des démarches pénibles et parfois de graves conflits ?

« Le mari honnête, loyal, soucieux de ses devoirs, n'en sera ni atteint, ni gêné, ni diminué. » (2). Tant qu'il en sera digne, son épouse continuera à lui laisser la gestion de son patrimoine.

Généralisons donc les principes fondamentaux de la

(1) Saleilles. *Bull. Soc. d'Et. lég.* 1908, p. 582.

(2) Guillier, *op. cit.*

loi nouvelle. Etendons-les à toutes les femmes, à toutes les classes de la société. Moins que jamais les lois ne doivent être faites pour une catégorie de personnes. Nous aurons ainsi consacré la reconnaissance légale du respect qui est dû à la dignité et à l'indépendance de la personnalité humaine. Loin de semer la division entre les époux, cette séparation de gestion, accréditée aujourd'hui dans les idées et dans les mœurs, prémunira les innombrables ménages, où l'entente est médiocre, contre les plus fâcheuses décisions, contre la séparation complète des intérêts et des personnes, remèdes excessifs mais seuls remèdes existants à ce jour. Permettre à l'épouse de gérer librement sa fortune personnelle, ce sera rendre inutile, en bien des cas, le recours à la séparation de biens. « Et du même coup, la femme mariée de toutes les classes jouira d'une sorte de protection graduée qui s'adaptera heureusement aux différentes situations que la vie conjugale peut lui faire. » (1). L'économie d'une législation ainsi comprise aura le mérite de relever la condition de la femme sans déconsidérer le mari ni affaiblir le foyer.



(1) Communicat. de M. Turgeon, *Bull.* 1901, p. 75.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	9
TEXTE DE LA LOI DU 13 JUILLET 1907	12
INTRODUCTION.....	15
<i>Section I.</i> — Exposé des principales réformes tendant à l'amélioration de la condition politique, économique et civile de la femme.....	45
<i>Section II.</i> — Droit comparé.....	26
<i>Section III.</i> — Historique de la loi	38
<i>Section IV.</i> — Objet et économie de la loi.....	41

PREMIÈRE PARTIE

Le libre salaire de la femme mariée.

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRE ET ÉTENDUE DE LA RÉFORME.....	49
<i>Section I.</i> — Projets de réforme. — Droit propre et exclusif de libre disposition accordé de plein droit à la femme mariée sur les produits de son travail.....	50

<i>Section II.</i> — Capacité nouvelle d'ordre public. — Interprétation de l'art. 1 ^{er} « sous tous les régimes, et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage... »..	54
<i>Section III.</i> — Condition juridique des biens réservés sous les différents régimes matrimoniaux	69

CHAPITRE II

QUELLES SONT LES FEMMES AUXQUELLES S'APPLIQUE LA LOI DE 1907 ?	81
La réforme protège toutes les femmes qui travaillent et qui exercent une profession distincte de celle de leur mari	81

CHAPITRE III

ETENDUE DU PATRIMOINE RÉSERVÉ.	89
§ I. — Produits du travail personnel	90
§ II. — Economies en provenant	92
§ III. — Acquisitions en emploi de valeurs mobilières ou immobilières	95

CHAPITRE IV

POUVOIRS DE LA FEMME	97
Droits d'administration, de jouissance et de libre disposition directe et indirecte à titre onéreux; capacité d'ester en justice	98
Validité des actes de la femme; responsabilité des tiers	107
Immixtion du mari dans la gestion des biens réservés.	112

CHAPITRE V

	Pages
DROITS DES CRÉANCIERS.....	117
§ I. — Modifications apportées par la loi de 1907 au droit de poursuite des créanciers	117
§ II. — Créanciers de la femme.....	121
§ III. — Créanciers du mari.....	123
§ IV. — Créanciers pour dettes contractées par l'un ou l'autre époux dans l'intérêt du ménage. — Preuve à fournir par le créancier....	124
§ V. — Preuve par la femme de la provenance et de la consistance de ses biens réservés..	128

CHAPITRE VI

DU SORT DES BIENS RÉSERVÉS APRÈS LA DISSOLUTION DU MARIAGE.....	135
§ I. — Condition juridique des biens réservés à la dissolution du mariage.....	135
§ II. — Droit d'en disposer par testament.....	136
§ III. — Droit de reprise en cas de renonciation à la communauté.....	136
§ IV. — Droits des héritiers de la femme.....	140

CHAPITRE VII

DÉCHÉANCE DES DROITS DE LA FEMME EN CAS D'ABUS....	142
Cas d'abus. — Situation de la femme après la dé- chéance. — Refus de l'action en déchéance aux créanciers du mari. — Procédure. — Défaut de mesures de publicité	142

DEUXIÈME PARTIE

L'obligation pour chaque époux de contribuer aux charges du ménage.

	Pages
Modifications apportées par la loi de 1907 aux règles du Code civil en matière de contribution aux charges du ménage. — Qu'entend-on par charges du ménage? — Justification de la saisie-arrêt. — A qui appartient et sur quoi porte le droit « de saisir-arrêter et de tou- cher » ?	149
Procédure. — Pluralité de saisies-arrests, droit de préfé- rence du conjoint. — Droits des créanciers du mari et de la femme. — Exécution provisoire, voies de recours. — Modification du jugement. — Compétence à raison du taux de la demande. — Y a-t-il dispense des droits?	161
EFFET RÉTROACTIF DE LA LOI	167
CONCLUSION	169
Avenir des nouveaux principes matrimoniaux établis par la loi du 13 juillet 1907 : suppression de l'incapacité de la femme mariée et modification de notre régime légal	169

Vu :

Lyon, le 11 décembre 1908.

Le Président de la thèse,

L. JOSSERAND.

Vu :

Lyon, le 14 Décembre 1908.

Le Doyen de la Faculté,

FLURER.

PERMIS D'IMPRIMER :

Lyon, le 15 décembre 1908.

Le Recteur de l'Académie,

Président du Conseil de l'Université,

P. JOUBIN.

Saint-Etienne, Imprimerie de la « Loire Républicaine », place Marengo. 46.
